

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 053

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del párrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

RADICADO INTERNO	TIPO DE PROCESO	ACCIONANTE/SOLICITANTE DELITO	ACCIONADO / ACUSADO	DECISIÓN	FECHA DE DECISIÓN
2024-0558-1	Recurso de queja	Actos sexuales abusivos con menor de catorce años	Hernan Alonso Areiza Osorio	Corre traslado por 3 días	Marzo 22 de 2024
2023-0421-1	auto ley 600	Homicidio Agravado	Gilberto Leon Giraldo Gallego	Declara nulidad	Marzo 22 de 2024
2021-0449-3	auto ley 906	Homicidio agravado y otro	Halex Seyneyder Vera Montoya	Fija fecha de publicidad de providencia	marzo 22 de 2024
2024-0367-3	Auto ley 906	Lesiones personales y otros	Dahian Stiven Giraldo Posada	Confirma	Marzo 14 de 2024
2024-0475-3	Recurso de queja	Tentativa de homicidio y porte ilegal de armas	Jeison Alejandro Duque Serna	Desecha recurso de queja	Marzo 18 de 2024
2024-0579-3	Habeas Corpus 1°	Brayan Andres Barrios Agamez	Estacion de Policia de Carepa - Antioquia	Declara Improcedente	Marzo 24 de 2024
2024-0518-1	Tutela 1° instancia	Eliseider Alcides Martinez Barrientos	Fiscalia 96 Seccional de Yolombo-Antioquia	Niega por hecho superado	Abril 01 de 2024
2024-0517-1	Tutela 1° instancia	Aicardo Antonio Agudelo Henao	Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia	Concede	Abril 01 de 2024
2024-0479-6	auto ley 906	Homicidio y otros	Les James Albaran Galeano	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 01 de 2024
2024-0492-6	auto ley 906	Violencia contra servidor publico	Luis Alberto Vasquez Arias	Fija fecha de publicidad de providencia	Abril 01 de 2024
2024-0360-6	Tutela 2° instancia	Diana Carolina Alzate Quintero Carmen Sotelo de Julio	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG	Revoca y modifica	Abril 01 de 2024

FIJADO, HOY 02 DE ABRIL DE 2024, A LAS 08:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS

**ALEXIS TOBÓN NARANJO
SECRETARIO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 05321 60 99056 2023 0005300 (2024-0558-1)

Procesado: HERNÁN ALONSO AREIZA OSORIO

Al Despacho le correspondió por reparto el trámite al recurso de Queja interpuesto por el doctor Enrique Henao Granja defensor del procesado Hernán Alonso Areiza Osorio, dentro del proceso con CUI. 05 321 60 99056 2023 0005300 en contra de la negativa de apelación frente a la decisión que niega la interposición de una causal de nulidad.

Conforme con lo establecido por el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, por Secretaría de la Sala, córrase el traslado al recurrente para que, dentro de los tres días siguientes, sustente el recurso.

CÚMPLASE

El suscrito Magistrado ¹
EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

¹ Puede validar la autenticidad del documento firmado electrónicamente ingresando en la dirección: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Firmado Por:
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **01f37632d9b104370b9aca710a187c235fbcf5f7ccf02a59fa6fd14c7fb9e721**

Documento generado en 22/03/2024 04:15:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 061

RADICADO	: 05 736 31 89 001 2023 00229 (2024 0421)
DELITOS	: HOMICIDIO AGRAVADO
ACUSADO	: GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO
PROVIDENCIA	: DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala conoce del presente asunto por recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público en contra de la sentencia proferida el 23 de enero de 2024, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), mediante la cual condenó al señor GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO, quien se sometió al trámite de la sentencia anticipada regulada por la ley 600 de 2000.

ANTECEDENTES

Se dice en las diligencias que según consta en las diligencias, los hechos ocurrieron entre enero y septiembre de 1997, cuando un grupo de hombres pertenecientes a las Autodefensas del Nordeste Antioqueño, comandados por el señor GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO causaron la muerte en forma violenta a multiplicidad de residentes de los municipios de Segovia y Remedios-Antioquia, en

circunstancias de tiempo, modo y lugar que se describirán más adelante, motivadas en su generalidad por sus nexos con grupos subversivos, sea como integrante, colaborador o simpatizante, otros más, en minoría, por causas adversas como estar delinquiendo a nombre de las autodefensas o a título personal.

La fiscalía en la resolución por medio de la cual resolvió la situación jurídica al procesado detalló las víctimas y los hechos en cada caso particular, los cuales fueron conexados a la IP 9978, resumiéndose de la siguiente manera:

1- Radicado 2062 tramitado por el homicidio del señor JOSÉ ALCIDES CATAÑO, hecho ocurrido el 15 de marzo de 1997, a las 7.00 de la noche en la heladería Keobs, que quedaba en un segundo, ubicada en el municipio de Remedios - Antioquia. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este muchacho tenía que ver con milicias también y sabíamos que estaba en la heladería departiendo, allá llegamos y lo ejecutamos. Estuvimos en este hecho como tres apenas, OMAR, SARRO y no recuerdo si MACHETE y YO".

2- Radicado 2122 por el homicidio del señor LUIS ALFONSO HERNANDEZ QUINTANA, alias "PIÑA", hecho ocurrido en Segovia-Antioquia, sector el Tigrito, frente a la cancha el 8 de julio de 1997, entre las 7.30 y 8.00 de la noche. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "El homicidio de éste muchacho, es porque hace unos hurtos a nombre de nosotros y andaba dizque armado para tirarnos a nosotros y entonces dieron la orden de ejecutarlo, a ese hecho fueron: uno que le decíamos el TIO que era de apellido VARGAS (fallecido), el hermano mío (fallecido), EUTIMIO (fallecido), MACHETE (fallecido) y YO, también fue una pelada no me

acuerdo si era la Zarquita o la pelo de oro, esas peladas deben estar vivas."

3- Radicado 2186 tramitado por el homicidio del señor RODRIGO LEÓN MARULANDA RIOS, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, sector Guananá, eso fue cerca de Camacol, el 3 de septiembre de 1997 en horas de la tarde. Este caso fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "En este hecho participaron EUTIMIO, MACHETE Y EL POLICIA, teníamos información de que esta persona tenía que ver con las milicias. Yo lo había conocido como minero."

4- Radicado 1925 por el homicidio del señor MARIO DE JESÚS MUÑOZ MONROY, alias CUERPO DE SAPO O BARRIGA DE SAPO, el cual ocurrió en Segovia-Antioquia, barrio Tigrito, cerca de los Pozos, el 8 de abril de 1997 a las 8.00 p.m., era trabajador de la Mina Frontino Gold cuando lo ultimaron. Este suceso fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este hecho fue en la noche, como a las 8, de este hecho no había orden tampoco para el homicidio, lo cometieron el BURRO no sé con quién más iría, creo que con machete y no sé a quién más llevaría."

5- Radicado 2002 tramitado por el homicidio del señor GONZALO MARTÍNEZ VILLA, ocurrido en Segovia-Antioquia, al pie de la electrificadora, en el 2 de mayo de 1997, a las 4.00 p.m. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este señor colaboraba mucho con las milicias, en este hecho participamos EUTIMINO, MACHETE, EL HERMANO MIO Y YO. La víctima estaba como en un carro vendiendo mangos o algo así por el lado de la electrificadora."

6- Radicado 2005 tramitado por el homicidio del señor HERNÁN DARIO GARCÍA RODRÍGUEZ, ocurrido en Segovia-Antioquia, parte central, en la mañana del 28 de abril de 1997. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "hay un muchacho que vendía o hacia buñuelos, sé que lo hizo "MACHETE", no recuerdo con quien más, porque ese muchacho tenía que ver con las milicias.". "Sé que trabajaba ahí con lo de los buñuelos, el homicidio lo cometió el hermano mío RAFAEL y MACHETE, esto fue como que, en el centro en la parte central de Segovia, pero desconozco en qué punto. Y se hizo porque ese muchacho tenía que ver con milicias"

7- Radicado 2009 tramitado por el homicidio del señor MANUEL ANTONIO LONDOÑO ESPINAL, alias TOÑO o le decían CHICHARRONOSQUI, ocurrido en Segovia-Antioquia, barrio La Paz, afuera de la casa, a las 6.00 de la mañana. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este man sí era guerrillero, y llegamos por él a la casa y se nos tiró con machete así que ahí mismo le disparamos, quedó afuera de la casa. En este caso estábamos el hermano mío, MACHETE, EUTIMIO, un hijo mío GILBERTO y un muchacho JAIR, no recuerdo quien más haya ido." En ampliación de entrevista dijo: ese señor se llamaba Toño, tenía un hermano Gonzalo y otro le decían El Simio, vivía en la Paz, donde termina el barrio, donde se regresaban los carros de la terminal, a un ladito, en una casa de material, allí vivía con la esposa, sé que tenía una hija de unos 14 a 15 años de edad. Nosotros fuimos por él a la casa y nos tiró con un machete, entonces al salir cerca de la misma casa le disparamos y allí murió, a él se le disparó con dos ráfagas de fusil. Estas personas eran de color moreno, la hermana también vivía cerca a esa casa, le decían La Guacharaca, era flaquita."

8- Radicado 1846 tramitado por el homicidio del señor EUCLIDES DE JESÚS ACHURY MENESES, trabajaba en el municipio, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, en el sector de Montañita, por la zona de tolerancia, el 16 de enero de 1997, pasadas las 8 de la noche. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este man era integrante de la guerrilla, trabajaba en el municipio, no sé qué haría, el hecho lo cometemos MACHETE, EUTIMIO y YO." "él estaba sentado en un muro de la casa y cuando nos vio fue a correr y le disparamos." Es decir, que admite haber sido autor material del mismo.

9- Radicado 2000 tramitado por el homicidio del señor LUIS EVELIO VELÁSQUEZ RUA, alias PATECOCA, ocurrido en el municipio de Segovia- Antioquia, en frente del Bar Monterrey, en la calle Centenario, el 19 de abril de 1997, entre las 730 y 8.00 de la noche. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este muchacho era miliciano, lo encontramos ahí, se metió en un negocio, lo sacamos y en la calle lo ejecutamos, los que estuvimos en este hecho fuimos tres, el hermano mío RAFA, MACHETE y YO."

10- Radicado 2048 tramitado por el homicidio del señor LUIS ENRIQUE LEITON, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, en el sector de Marmajón, el 3 de junio de 1997 a las 8 de la mañana. Este hecho fue narrado así por el procesado Giraldo Gallego: "Este señor tenía que ver con la guerrilla, él tenía una finquita de Marmajón para adentro, él venía saliendo y se encontró con nosotros y ahí lo ejecutamos, en ese hecho estábamos EUTIMIO, EL POLICIA, UN HERMANO MIO, JAIR, MACHETE, sino estoy mal OMAR EL SARRO y YO."

11- Radicado 2050 tramitado por el homicidio del señor RAFAEL ANTONIO GUARDIA CASTRILLON, secretario del Sindicato de trabajadores de la Frontino, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, en la calle principal el 12 de junio de 1997, en la calle principal. Sobre este hecho el procesado Giraldo Gallego adujo que: "En este hecho pudo haber participado mi hermano RAFA, pero no sé más del mismo." Reconoció tener responsabilidad por su condición de comandante y por línea de mando.

12- Radicado 2061 tramitado por el homicidio de los señores GILDARDO ANTONIO CASTAÑO y ÁLVARO DE JESÚS HERNÁNDEZ, el primero de los citados es hermano de JOSÉ ALCIDES CASTAÑO, hecho ocurrido en el municipio de Remedios-Antioquia a unos 2 o 3 metros de la central de teléfonos, el 16 de marzo de 1997 a las 7.00 de la mañana. A GILDARDO le decían CRISTO LATA. En relación al caso el procesado Giraldo Gallego expuso: "Este muchacho, porque teníamos información que era miliciano, en este hecho estuvimos BURRO, DORIAN, MACHETE y YO.". "el primero porque se puso a hablar que nos iba atacar y eso y del segundo teníamos información que era de las milicias, en el hecho estuvimos como cuatro..."

13- Radicado 2077 tramitado por el homicidio del señor JESÚS RAMIRO ZAPATA, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, al frente de un entable llamado relámpago, el 5 de marzo de 1997, entre las 7 y 7.30 de la noche; en relación a este caso, manifestó el procesado Giraldo Gallego: "fueron tres personas por él, estaba en una casetica como de Postobón o Coca-Cola, ahí trabajaba el señor, se hizo porque tenían información que él era del ELN y adentro de la

misma caseta le dispararon, en esos hechos estuvieron MACHETE, RAFAEL y YO."

14- Radicado 2098 tramitado por el homicidio del señor CARLOS ELIECER LONDOÑO MONSALVE, hecho ocurrido el 21 de junio de 1997, en horas de la noche en el municipio de Segovia-Antioquia, en la discoteca Candelabros, frente a un bar que se llamaba Ramblas. En cuanto a este suceso, dijo el señor Giraldo Gallego: "Este señor tenía una boutique de ropa y esa heladería, y se le pidió una colaboración y se fue donde la guerrilla a informarles y eso fue lo que le causó la muerte. El hecho lo hicimos tres, MACHETE, no recuerdo si EUTIMIO o el expolicía y yo".

15- Radicado 2118 tramitado por el homicidio del señor CARLOS ENRIQUE CASTAÑEDA CARDONA, presidente de la Asociación nacional de Pequeños Comerciantes, ocurrido en el municipio de Segovia-Antioquia, en la calle principal a dos cuadras del comando de Policía, bajando para la Paz o echando para Borbollón, el 31 de marzo de 1997, en horas de la mañana. Sobre el caso en particular, adujo el señor Giraldo Gallego: "Él estaba en un negocio, en un bar con otro señor tomando fresco y nos lo llevamos, este señor estaba sindicado de pertenecer a la guerrilla. Era presidente de la junta de acción comunal del Barrio Santa Marta y presidente de la Asociación Nacional de Pequeños comerciantes."

16- Radicado 2276 tramitado por el homicidio del señor FRANCISCO LUIS CATAÑO PALACIO, ocurrido en la Cruzada, corregimiento de Remedios- Antioquia, fue sacado de su residencia ubicada en el bar Cadena Tres, en marzo de 1997. En relación a este caso, informó el procesado Giraldo Gallego: "Otro muchacho de la Cruzada que lo

dejamos en la vía que va para Remedios, lo sacamos de la residencia que tenía en el bar Cadena Tres, estábamos RAFA, MACHETE, VARGAS y YO."

17- Radicado 2116 tramitado por el homicidio del señor ELIECER RESTREPO OSPINA, hermano de carrerita, ocurrido el 4 de julio de 1997, entre las 8.00 y las 9.00 de la mañana, en el municipio de Segovia-Antioquia, adujo el señor Giraldo Gallego: "Este muchacho era hermano de EVELIO que le decían CARRERITA, era de las milicias, nosotros veníamos saliendo para el pueblo cuando nos encontramos con él ahí y lo ejecutamos, esto lo hicimos EUTIMIO, VARGAS, CARE LOCO, RAFAEL mi hermano y YO." En ampliación de entrevista indicó: "como le venía diciendo, nos encontramos con este muchacho a la entrada del Tigrito y le dimos de baja, pero no recuerdo más datos de él, esos hermanos que le menciono les decían en el pueblo Los Carreritas, la entrada al Tigrito por la vía a la electrificadora, a una cuadra está la entrada al Tigrito, allí fue donde le dimos la baja. Ese día íbamos cuatro o cinco y él iba en caballo y nos tiró la bestia encima y por eso le dimos bala."

18- Radicado 2040 tramitado por el homicidio de la señora MARÍA CARLOTA MENESES ALVAREZ, ocurrido en el 3 de junio 1997, a las 6.00 de la tarde aproximadamente, en la esquina de la iglesia o frente a la iglesia del Corregimiento de la Cruzada de Remedios Antioquia. Con relación al caso explicó el señor Giraldo Gallego lo siguiente: "Nosotros la habíamos sacado de la casa y la asesinamos allá por los lados de la iglesia. Se hizo porque esta señora hacía reuniones con la guerrilla en la casa, incluso el día que fuimos había acabado de terminar una reunión. Este hecho lo hicimos varios entre ellos

VARGAS, RAFA, EUTIMIO, JAIR y no recuerdo si SARRO y un muchacho VEREIDA".

Los elementos probatorios que fueron arrimados a las pesquisas son citados por la fiscalía delegada en el acta de aceptación de cargos con fines de sentencia anticipada de fecha 25 de octubre de 2023, visible en el expediente digital en el archivo denominado "C6 IP 9978" de la página 11 a la 20, para un total de 96 pruebas recolectadas, en las que se destacan: pruebas documentales, entrevistas a testigos de los hechos y familiares de las víctimas, informes y respuestas a órdenes de policía judicial las necropsias de las víctimas, actas de inspecciones a procesos, resoluciones donde se ordena conexidad de proceso, constancias de las sentencias condenatorias emitidas contra el procesado, certificados de defunción de las víctimas, consultas a Registraduría para identificación a las víctimas, solicitud de antecedentes penales del procesado, entre otras. También se tiene como prueba con las declaraciones e indagatorias rendidas por el procesado GILBERTO LEON GIRALDO GALLEGO.

El señor GILBERTO LEON GIRALDO GALLEGO fue vinculado mediante diligencia de indagatoria surtida el 28 de junio de 2021 (archivo digital- C6 IP 9978 pág. 235 a 243).

El día 30 de junio de 2021, la Fiscalía resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de GIRALDO GALLEGO (archivo digital C6 IP 9978 pág. 2 a 29).

El 24 de abril de 2023 la Fiscalía emitió resolución de preclusión por dos hechos donde se vincularon como víctimas a Álvaro de Jesús

Hernández Jiménez y Aurelio Antonio Restrepo Ospina, cuyos decesos ya se encontraba judicializado mediante sentencia condenatoria al procesado.

Ante la Fiscalía 105 Especializada de la Unidad Contra Violaciones a los Derechos Humanos –Regional Medellín- el día 25 de octubre de 2023 se realizó aceptación de cargos, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 600 de 2000 para sentencia anticipada, atendiendo solicitud que presentara el mismo procesado en la diligencia de indagatoria del 28 de junio de 2021.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El A quo manifestó que la sentencia se dictará acorde con lo establecido en el artículo 40 del Código Procesal Penal, en especial, conforme a los hechos y circunstancias aceptados, sabiéndose que no ha existido violación de garantías fundamentales al procesado, precisando que el acta que contiene los cargos aceptados por el procesado equivale a una resolución de acusación.

Señaló que ninguna duda aparece en esta acción penal en torno a la existencia de las conductas punibles investigadas, toda vez que se encuentran plenamente acreditadas con los diferentes medios de prueba que obran en la actuación, los mismos que dan cuenta de la operancia del grupo armado de Autodefensas del Nordeste Antioqueño, quienes dentro de sus actividades declararon objetivo militar a personas que tuvieran nexos con grupos subversivos, sea como integrante, colaborador o simpatizante, así como por delinquir a

nombre de las autodefensas o a título personal, grupo que era comandado por GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO, y como quedara reflejado en algunas versiones, entre ellas, en diligencia de indagatoria en la que el mismo procesado se refirió y aceptó los motivos que llevaron a dar la orden de ejecución de dieciocho (18) víctimas, así como los hombres a su mando que cumplieron la misión junto a él, la forma en que los aprehendieron y les dieron muerte, pudiéndose apreciar que en algunos casos actuó como autor material, en otros como determinador, siendo responsable además por la línea de mando en su calidad de comandante de la organización ilegal.

Advirtió que se puede tener en cuenta en este caso las circunstancias de mayor punibilidad toda vez que las mismas no fueron descritas en la formulación de cargos, sin embargo, existen constancias sobre antecedentes penales en cabeza del procesado impuestas por diversos Juzgados Penales del Circuito Especializado, tanto que en la actualidad se encuentra descontando pena de prisión. Por ello, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjeron los hechos, muerte a personas indefensas con la concurrencia de varios actores portando armas de largo alcance, como fusiles, no es procedente imponer la pena mínima. En consecuencia, se ubicó en los cuartos medios (que estableció entre 345 meses y 435 meses) fijando la pena en 384 meses de prisión, monto el cual incrementó en un 50 por ciento por el concurso homogéneo de delitos (18 homicidios agravados) quedando así una pena a imponer de 576 meses de prisión. Siguiendo el criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, por la sentencia anticipada hizo una rebaja de pena equivalente a una tercera parte. Quedando la pena en definitiva en 384 meses de prisión.

LA IMPUGNACIÓN

El señor Representante del Ministerio Público, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación. En síntesis, manifiesta:

1. Mediante este recurso pretende en primer lugar la declaratoria de nulidad de la sentencia por falta de competencia funcional del despacho de primera instancia y en subsidio la redosificación de las penas impuestas.

2. Frente a la causa de nulidad, manifiesta que conforme con el artículo 306 hay nulidad por la falta de competencia del funcionario judicial y esto porque conforme con el artículo 5º transitorio de la ley 600 de 2000, corresponde conocer a los Jueces Penales del Circuito Especializados, los procesos por el delito de homicidio agravado según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.

Advierte que la Fiscalía tipificó la conducta desplegada por el procesado Gilberto León Giraldo Gallego en el tipo penal del artículo 323 del decreto ley 100 de 1980 agravado por las circunstancias contenidas en el artículo 324 numeral 7 colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación y el 8 con fines terroristas o en desarrollo de actividad terrorista, realizado en concurso conforme a las reglas del artículo 31. Por favorabilidad aplicó el contenido de la ley 599 de 2000 artículo 104. Es de anotar que en el acta de aceptación de cargos no se varió la tipificación de las agravantes.

Mirada la sentencia el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, observa que el Juzgador no varió, ni estimó que no concurría la causal señalada por el numeral 8º común de los artículos 323 del decreto 100 de 1980 y del artículo 104 de la ley 599 de 2000. Por tanto, emitió la sentencia sin tener competencia conforme con lo normado en el artículo 5º transitorio de la ley 600 de 2000.

Señala que la falta de competencia constituye una causal de nulidad de las consagradas en el numeral 1º del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal. A su vez constituye irregularidad que desconoce la base del juzgamiento del Juez Natural o que tiene la competencia. Se trata de un defecto que no puede convalidarse por el consentimiento del acusado y no existe otro medio procesal para subsanarlo.

3. En lo que respecta a la inconformidad por la dosificación de la pena, expresó que la Fiscalía en el pliego de cargos ninguna referencia hizo frente a las circunstancias de mayor punibilidad previstas por el artículo 58 del Código Penal. El fallador consideró que no podía tener en cuenta circunstancias de mayor punibilidad toda vez que las mismas no fueron descritas en la formulación de cargos, sin embargo, dijo que el procesado tenía antecedentes penales. Este argumento no resulta válido, porque la sentencia debe guardar congruencia con el pliego de cargos y la existencia de antecedentes penales no está prevista como circunstancia de agravación punitiva en el texto del artículo 58 del Código Penal. Por ello, solo se podía mover dentro del cuarto mínimo.

Igualmente, observa que el juez impuso una pena de 576 meses y no tuvo en cuenta el texto original del artículo 37-1 de la ley 599 de 2000

que indicaba que la pena máxima es de 40 años (480 meses), por tanto, la tasación excedía el tope legal.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las limitaciones del Juez de Segunda instancia al desatar la alzada, la Sala analizará los motivos de apelación que se reducen a establecer si se estructura una causal de nulidad de la sentencia y en subsidio si la pena impuesta fue o no adecuadamente tasada.

Por razones obvias, la Sala en primer lugar debe analizar el cargo de nulidad por falta de competencia.

Se discute la competencia del Juez Promiscuo de Circuito de Segovia, porque en el pliego de cargos se tipificó el delito de Homicidio Agravado por la causal 8 del artículo 104 del Código Penal, pues el artículo 5º Transitorio de la ley 600 de 2000 radica la competencia para conocer de estos asuntos en el Juez Penal del Circuito Especializado.

En efecto, el artículo 5º transitorio de la Ley 600 de 2000 es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS. <Ver Notas del Editor> <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> <Ver Notas de Vigencia> Los jueces penales de circuito especializados conocen, en primera instancia:

1. Del delito de tortura (artículo 178 del Código Penal).

2. Del delito de homicidio agravado según el numeral 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal.

3. De las lesiones personales con fines terroristas (artículo 111 conforme a las causales 8, 9 y 10 del artículo 104 del Código Penal).

4. Del delito de secuestro extorsivo (artículo 168 del Código Penal) o agravado en virtud de los numerales 6, 9 y 11 del artículo 170 del Código Penal y apoderamiento de aeronaves, naves o medio de transporte colectivo (artículo 173 del Código Penal).

5. De los delitos de fabricación y tráfico de municiones o explosivos (artículo 365 del Código Penal); fabricación y tráfico de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (artículo 366 del Código Penal).

6. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> De los delitos de entrenamiento para actividades ilícitas (artículos 341 y 342 del Código Penal), de terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas (artículos 343, 344 y 345 del Código Penal), de la instigación a delinquir con fines terroristas (artículo 348 inciso 2o.), del empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos con fines terroristas (artículo 359 inciso segundo), de la corrupción de alimentos, productos médicos o material profiláctico con fines terroristas (artículo 372 inciso 4o), y del constreñimiento ilegal con fines terroristas (artículo 185 numeral 1).

7. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1121 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Del Concierto para cometer delitos de terrorismo y de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupo de justicia privada o bandas de sicarios, lavado de activos u omisión de control (artículo 340 del Código Penal), testaferrato (artículo 326 del Código Penal); extorsión en cuantía superior a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales vigentes.

8. De los delitos señalados en el artículo 375 del Código Penal, cuando la cantidad de plantas exceda de ocho mil (8.000) unidades o la de semillas sobrepase los diez mil (10.000) gramos.

9. De los delitos señalados en el artículo 376 del Código Penal, cuando la droga o sustancia exceda de mil (1.000) kilos si se trata de marihuana, cien (100) kilos si se trata hachís, cinco (5) kilos si se trata de metacualona, cocaína o sustancias a base de ella o cantidades equivalentes si se encontraren en otro estado.

10. De los procesos por delitos descritos en el artículo 377 del Código Penal cuando se trate de laboratorios o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada sea igual a las cantidades a que se refiere el numeral anterior.

11. De los delitos descritos en el artículo 382 del Código Penal y de los que se deriven del cultivo, producción, procesamiento, conservación o venta de la heroína en cantidad igual o superior a doscientos cincuenta (250) gramos o de la amapola o su látex.

12. Del delito contenido en el artículo 385 del Código Penal.

13. Del hurto agravado según el artículo 241 numeral 14 del Código Penal.

14. Lavado de activos (artículos 323 y 324 del Código Penal) y enriquecimiento ilícito de particulares (artículo 326 del Código Penal) cuando el incremento patrimonial no justificado se derive en una u otra forma de las actividades delictivas a que se refiere el presente artículo, cuya cuantía sea o exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

(Se resaltó)

En consecuencia, es menester analizar la actuación para determinar si realmente en el proceso se endilgó fáctica y jurídicamente la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 104 numeral 8 (que también estaba prevista en el artículo 324 del decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por la ley 40 de 1993, norma que vigente para la época de los hechos).

Debe precisarse que los hechos objeto de acusación ocurrieron entre enero y septiembre de 1997 cuando un grupo de hombres pertenecientes a las Autodefensas del Nordeste Antioqueño Comandados por el señor GILBERTO LEÓN GIRALDO GALLEGO causaron la muerte en forma violenta a multiplicidad de residentes de los municipios de Segovia y Remedios del Departamento de (Antioquia) (esto es, lo hechos ocurrieron en un corto tiempo y en dos municipios en donde esa organización tenía dominio territorial). Igualmente, se dijo que la motivación era, porque las víctimas tenían nexos con grupos subversivos, sea como integrante, colaborador o simpatizante, o en menores casos, porque delinquían a nombre de las autodefensas. En la definición de la situación jurídica se precisó con respecto a la agravante en comento que no había duda sobre los fines terroristas, porque el actuar de un grupo de personas (34) que ejecutaban las repetidas conductas punibles de homicidios, tenían como fin, crear zozobra, pánico y desequilibrio social en las municipalidades, pues no había posibilidad alguna que alguien que tuviese algún vínculo o sospecha de vínculo con la subversión, no

fuese objetivo militar del grupo de autodefensas, que desarrollaban sus actividades delincuenciales sin distinción de día, hora, o calidad de las víctimas, afectando tanto a civiles como a servidores públicos.

Y si bien esta precisión no se consignó en el acta de aceptación de cargos, no hay duda alguna que los hechos no sufrieron modificación y las circunstancias aceptadas por el procesado se mantuvieron durante toda la actuación, esto es, que el grupo de autodefensas que dirigía cometió en los dos municipios en corto tiempo, una serie de agresiones contra la población civil por considerar que algunos de sus miembros pertenecían o eran colaboradores o simpatizantes de los grupos guerrilleros, lo cual no podía tener una finalidad diferente a generar zozobra en la comunidad. Por tanto, la Sala observa que la circunstancia agravante de la finalidad terrorista sí fue imputada fáctica y jurídicamente en el pliego de cargos para sentencia anticipada y el procesado decidió aceptarlos.

Podría afirmarse que el simple hecho de la comisión de homicidios en distintos momentos en un territorio por un grupo armado de por sí no constituiría una situación para deducir la agravante del homicidio objeto de estudio, pero frente al tema la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, decisión del 21 de agosto de 2013, radicado 33.602. M.P. Dra. María del Rosario González Muñoz, se ha pronunciado de la siguiente forma:

8. Ahora bien, dejando a un lado estas necesarias precisiones y en aras de propender por una mejor comprensión de la temática que ocupa la atención de la Sala, esto es, la causal de agravación contemplada en el numeral 8, se hace imperioso examinar previamente la definición consagrada por el legislador para el delito de terrorismo en el artículo 343 de la Ley 599 de 2000¹, al estar

¹ “El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o

intrínsecamente relacionada con el efecto de zozobra o terror causado sobre la población, toda vez que el mismo conlleva amenaza a la vida, la seguridad y la tranquilidad públicas, presupuestos exigidos para su estructuración.

A su turno, adviértase, el concepto de seguridad pública se halla estrechamente vinculado con aquellas condiciones de bienestar, armonía y respeto, tanto de su vida como de sus bienes, del que gozan los ciudadanos por virtud del establecimiento de un Estado al que pertenecen y que vela por el mantenimiento de sus derechos como ciudadanos a través de la fuerza pública legítimamente constituida para el efecto.

De ahí que, la mera probabilidad de un daño o la utilización de armas en la ejecución de la conducta, no se adecua, *per se*, al comportamiento terrorista que subyace en el agravante del tipo penal atribuido al acusado, pues constituye requisito ineludible que la finalidad de provocar o mantener "*en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella*" esté inescindiblemente atada a la materialidad o concreción de actos capaces de poner en "*peligro la vida, la integridad física de las personas o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices*".

Según el Diccionario de la Lengua Española², terror se traduce en aquel miedo muy intenso; o, a su turno, terrorismo, como aquella sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Ahora bien, este estado de ánimo que sufre la población y que permite agravar la conducta del homicidio doloso, debe ser el producto del actuar delincuenciales con algunas notas de constancia, sistematicidad y violencia del grupo armado ilegal.

9. De manera que, la circunstancia de agravación contenida en el numeral 8º del artículo 104 del Código Penal, esto es, que el homicidio se haya ejecutado "*con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas*", debe ser adecuada tomando en cuenta los elementos típicos del delito de terrorismo, bajo la percepción indicada.

Bajo esta perspectiva, y una vez cotejado el acontecer histórico y el recaudo probatorio que reporta el expediente, se ofrece desafortunada la prédica tanto del demandante como del Señor Procurador Delegado, al invocar la exclusión en el homicidio investigado de la causal de agravación del numeral 8. Las razones pasan a verse.

9.1. Este hecho fue ejecutado por virtud de la orden impartida por alias Omega, comandante del grupo paramilitar de influencia para la

las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estrago...".

² Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, página 2165.

época en la zona donde se sucedieron los hechos, de ahí que no puede considerársele como un hecho aislado, contrario sensu, hizo parte de un plan determinado y planificado por ésta célula armada irregular que continuó con su accionar delictual una vez se desmovilizaron algunos de sus miembros.

9.2. La víctima había concluido su servicio militar once días antes de su muerte, luego el móvil, como con precisión lo determinaron los juzgadores de instancia³, obedeció al ajusticiamiento que según su doctrina criminal debía sufrir el ex soldado campesino Edier Javier Calderón Angarita, situación que a su turno conllevaba escarmiento público, (...)

9.3. Entonces, nótese, que este hecho conocido por todos, esto es, su condición de ex soldado campesino y miembro justamente de esa comunidad, le permitió a la banda criminal enviar un mensaje de temor a un sector de la población en donde este grupo armado pernoctaba, en cuanto a que tal castigo tendría todo aquél que delatara información que los perjudicara. Por manera que, la seguridad y tranquilidad públicas se vieron alteradas por este acontecer.

10. Y, es que, para nadie en Colombia es desconocido, que las acciones perpetradas por los miembros de estas organizaciones ilegales, en principio las AUC y posteriormente las llamadas águilas negras, han llenado de terror, miedo y zozobra a la población civil en cada uno de los rincones patrios en donde han tenido espacio, justamente por la sucesión de hechos criminales a su cargo, la alarma social que conlleva su aparición, la capacidad delictiva y de horror que siembran a su paso.

Igual, la falta de acompañamiento del Estado en algunas regiones del país facilita su accionar, por cuanto aprovechando esa condición y el poder que les ofrece las armas y la intimidación, han incursionado en algunos sectores alejados del territorio ejecutando distintos actos de barbarie que atentan contra la seguridad pública. O si no, cómo podría entenderse el ajusticiamiento de un ex soldado campesino por suministrar información al Ejército Nacional al cual pertenecía hacía apenas once días antes de su muerte.

Hechos de esta naturaleza -a no dudarlo- comportan un reproche social efectivo. De ahí, que la respuesta punitiva que el legislador penal ha adoptado, entre otras, es punir con mayor drasticidad los atentados contra la vida de la población civil cometidos por estas organizaciones criminales en cuanto que, su actuar violento y constante pone en grave riesgo la institucionalidad democrática al generar alarma social, debiendo por tanto el Estado, a través de sus instituciones, salvaguardar los derechos de la población y garantizar su seguridad y el funcionamiento normal de las instituciones, pues la situación actual de las cosas en algunas regiones del territorio donde

³ Cfr. folio 9 cuaderno del Tribunal.

estas organizaciones se han apostado, limita o restringe los derechos constitucionales de los habitantes del sector.

(...)

Por manera que, el homicidio del ex soldado campesino Edier Javier Calderón Angarita, no fue un caso aislado de homicidio a través de la utilización de un arma de fuego, circunstancia que así vista impediría la imposición del agravante objeto de discusión, sino que constituyó el ajusticiamiento de un ex uniformado a cargo de la banda criminal águilas negras, por haber suministrado información al Ejército Nacional sobre algunos bienes de uno de sus cabecillas, homicidio que junto con las distintas actividades violentas que estos grupos desarrollan generó inseguridad en la población.

(...)

A no dudarlo, la ejecución que hicieron los antiguos integrantes de las AUC, acantonados en El Banco, Curumaní y el Tigre, al ex soldado Edier Javier Calderón Angarita por considerarlo “*sapo colaborador del Ejército*”⁴ y que constituye el objeto de la presente investigación, estuvo inequívocamente dirigida a enviar un mensaje de escarmiento a la población civil en cuanto a la suerte que correría todo aquél que colaborara con las autoridades; hecho que bajo las circunstancias en que aconteció, causó miedo y zozobra en los habitantes del sector apartado y despoblado donde sucedieron los hechos y que, a su turno, puso en grave riesgo la seguridad y tranquilidad ciudadana.

En el presente caso, es evidente que el actuar del grupo de las llamadas autodefensas sobre un sector de la población en poco tiempo, estaba dirigido a enviar un mensaje para que nadie se atreviera a colaborar con grupos guerrilleros o estar en contra de la agrupación.

Visto lo anterior, la Sala considera que sí se configura la causa de nulidad alegada por el recurrente y, por tanto, decretará la nulidad de la sentencia y ordenará que la actuación se remita a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquia para su conocimiento.

⁴ Cfr. folio 33 cuaderno original 1.

De esta decisión se comunicará a las partes e intervinientes y contra ella no procede recurso alguno.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, resuelve DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia de fecha, naturaleza y origen atrás indicados, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia. Y, en consecuencia, ordenar la remisión de la actuación ante los JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ANTIOQUIA (REPARTO) para su conocimiento.

De esta decisión se comunicará a las partes e intervinientes y contra ella no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, CÓPIESE, CÚMPLASE Y REMÍTASE,

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e00a154932882a45accb96d4a414b3097f8ac739d1e8dd507d81dfed0fb51411**

Documento generado en 22/03/2024 04:39:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 05101 60 00330 2020 00045-01 (2021-0449-3)
Delitos: Homicidio agravado y otro
Procesado: HALEX SEYNEYDER VERA MONTOYA

De conformidad con la constancia que precede y con las facultades otorgadas por el Consejo Superior de la Judicatura, a través del acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, se fija fecha y hora para la lectura de sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia para el día **DOCE (12) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO (2024)**, a las **ONCE Y QUINCE (11:15) A.M.**

Se ordena a la Secretaría común, por el medio más expedito, se cite a las partes e intervinientes procesales a través de sus correos oficiales, confirmando su asistencia a la diligencia.

CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stella', written over a circular official stamp.

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Medellín, Antioquia, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	05368610023020190005301 (2024-0367-3]
Procedente	Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Condenado	DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA
Delito	Lesiones personales y otros
Objeto	Apelación auto interlocutorio
Decisión	Confirma
Aprobado	Acta No. 107 marzo 14 de 2024

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el condenado DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA, contra la decisión de 18 de diciembre de 2023, por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por cuyo medio negó el abono como parte de la pena cumplida, el tiempo durante el cual permaneció en detención preventiva en otro proceso, y la libertad condicional, respectivamente.

ANTECEDENTES

El 13 de septiembre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jericó, Antioquia, condenó al señor DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA por el delito de lesiones personales y le impuso como pena principal veintiún (21) meses y nueve (9) días de prisión, como pena

accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena de prisión, además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. CUI 05-368-61-00-230-2019-00053.

Apelada la decisión, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el dos de noviembre de 2021, la confirmó.

Remitida la actuación a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para su vigilancia, fue asignado al Juzgado Cuarto de esa especialidad, quien en decisión del 28 de agosto de 2023 acumuló la sanción que descuenta el sentenciado, a partir el 2 de mayo de 2022, con la pena a la que fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Jericó, el 17 de julio de 2023, por el delito de receptación dentro del radicado 053686000338202100074, fijando en definitiva a DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA treinta y cuatro (34) meses más diecinueve punto cinco (19.5) días de prisión.

Por medio de autos interlocutorios Nro. 3913 y 3914 de 18 de diciembre de 2023, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia negó al sentenciado el reconocimiento del tiempo de privación de la libertad en otro proceso, así como la libertad condicional.

Mediante proveído No. 0137 del 31 de enero de 2024, el *A quo* no repuso la decisión y remitió a esta Corporación las diligencias para resolver la alzada propuesta.

DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante auto interlocutorio No. 3913 del 18 de diciembre de 2023 el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia resolvió no reconocer a DAHIAN STIVEN

GIRALDO POSADA como parte de la sanción que purga, el tiempo que estuvo privado de la libertad por cuenta de otro radicado (CUI 053686100230201900053), esto es, desde el 20 de octubre de 2021 hasta el 15 de junio de 2022, por la conducta de violencia intrafamiliar el cual culminó con la aplicación de un principio de oportunidad.

Luego de traer a colación el contenido del artículo 361 de la Ley 600 de 2000, indicó que para su reconocimiento se requiere que el proceso cuyo tiempo se pretende acumular haya culminado por “*absolución, cesación de procedimiento o preclusión*”, es decir, finiquitara por ausencia de mérito para condenar, bien sea porque no ocurrió el hecho o no se derivó su responsabilidad penal.

En el caso de DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA, dice, no se satisface dicho presupuesto en la medida en que la actuación por la cual estuvo en detención preventiva terminó por la aplicación del principio de oportunidad, figura jurídica de la Ley 906 de 2004 en la cual la Fiscalía pese a que existe fundamento para adelantar la persecución penal, decide suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella por razones de política criminal.

Dentro de este contexto, negó el reconocimiento de la privación de la libertad del periodo comprendido entre el 20 de octubre de 2021 al 15 de junio de 2022 para ser abonado a esta actuación. Así, aclaró, la situación jurídica del sentenciado es que había descontado un total 626.5 días, que corresponde al tiempo físico más las redenciones.

Seguidamente, con auto No. 3914 del 18 de diciembre de 2023 resolvió la solicitud de libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal.

Refirió que se satisface el presupuesto objetivo dado que las tres quintas partes de la pena acumulada, corresponde a 623.7 días,

término superado, pues como ya indicó el sentenciado a descontado 626.5 días .

Ahora, como el delito de lesiones personales por el cual se impuso la condena se cometió en contra de una menor de edad, aseguró, se encuentra excluido de la concesión de beneficios y subrogados penales, conforme lo previsto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, disposición que no ha sido modificada.

En cuanto a la solicitud del penado de individualizar cada pena de acuerdo con el delito y así tener por descontada primero la sanción por lesiones (21 meses + 9 días) y después la de receptación, para así acceder a la libertad condicional, consideró no era viable en tanto se trataba de una pena acumulada la cual sigue las mismas reglas del concurso de conductas punibles para la tasación de la pena y el análisis de mecanismos sustitutivos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El condenado DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA, interpuso recurso de reposición, en subsidio de apelación en contra de las decisiones interlocutorias Nos. 3913 y 3914.

En primer lugar, consideró se debía extender y aplicar el principio de oportunidad a las causales contempladas en el artículo 361 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad.

Luego de citar el contenido del artículo 29 de la Constitución Política, solicita se reponga el auto interlocutorio No. 3913 y en consecuencia se reconozca el tiempo que estuvo detenido por el delito de violencia intrafamiliar en el cual no se le condenó, para ser

abonado a la presente actuación, en caso de ser acogida su pretensión se ordene su libertad inmediata por pena cumplida.

De otra parte, sobre el proveído No. 3914 en el que se señaló el delito de lesiones personales se encuentra excluido de beneficios, debe tomarse en cuenta que la sanción impuesta era de 21 meses, lapso que ya purgó físicamente y por tanto no se le puede prorrogar.

Agregó, en la acumulación de penas se toma la sanción más grave para establecer la sanción final. Ahora, si bien puede existir conductas con condiciones especiales, al cumplirlas no puede hacerse extensiva a los otros delitos, pues al ser la acumulación un beneficio establecido por el legislador ha de tomarse en cuenta lo que sea más favorable.

Por lo anterior, solicita se otorgue la libertad condicional.

DE LA PROVIDENCIA QUE RESUELVE LA REPOSICIÓN

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, por medio de auto No. 0137 del 31 de enero de 2024 resolvió los recursos de reposición, oportunamente interpuestos por el condenado DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA, confirmado en su integridad las decisiones confutadas, es decir, mantuvo el criterio en cuanto a no reconocer el tiempo en que estuvo privado de la libertad por otra actuación y negar la libertad condicional.

Lo anterior, al estimar en **primer término** que la culminación de un proceso por aplicación del principio de oportunidad, figura exclusiva de la Ley 906 de 2004, no puede equipararse a los casos previsto en el artículo 361 de la Ley 600 de 2000, esto es, la

absolución, preclusión o cesación de procedimiento a prueba en donde no se logró demostrar la responsabilidad del acusado.

En segundo lugar, sobre la negativa de la libertad condicional aseveró no existe errores como lo sostiene el recurrente en la medida en que, para ese Despacho la acumulación jurídica sigue las reglas del concurso de conductas punibles contemplado en el artículo 31 del Código Penal. Así las cosas, al considerar las penas acumuladas por diferentes delitos como una sola unidad que condujo a la reducción de la pena, se hace extensivo la exclusión de beneficios prevista para cualquiera de esos punibles.

Igualmente, expresa, no hay lugar a la aplicación de principio de favorabilidad del artículo 361 en cita, en tanto no se advierte conflicto de leyes, pues al momento en que acaecieron las lesiones personales estaba vigente la Ley 1098 de 2006.

Conforme a lo anterior, no accedió a la reposición solicitada, como consecuencia, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

CONSIDERACIONES

Competencia. Al tenor de lo dispuesto en artículo 34, numeral 6°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el sentenciado, toda vez que la providencia confutada fue proferida por el Juez Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas Seguridad de Antioquia y entre otros, niega el abono de pena.

Lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

El numeral 6 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 expresa:

“Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

(...)

6. Del recurso de apelación interpuesto contra de la decisión del juez de ejecución de penas.”

El artículo 478 por su parte dice: *“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.”*

Así, en el citado artículo 478 el legislador sobre la materia fijó una regla residual de competencia para las Salas de Decisión de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, pues tácitamente la circunscribe a los recursos de apelación interpuestos en contra decisiones diferentes a los mecanismos sustitutivos y rehabilitación.

Según el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del Código Penal son mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad: la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 63 Código Penal) y la libertad condicional (artículo 64 Código Penal). También, en el Código se definen como sustitutivos de la prisión intramural por la domiciliaria, en todas sus modalidades, los artículos 38 y 38G del Código Penal, Ley 750 de 2002 y artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

Por su parte, las determinaciones atañederas a la rehabilitación se ciñen a las emitidas en acatamiento de lo previsto en el artículo 53 del Código Penal.

De lo anterior podemos deducir que el recurso de apelación propuesto en contra de providencias relacionadas con acumulación jurídica de penas, abono de pena, permiso de 72 horas y demás que

difieran de los mecanismos sustitutivos y la rehabilitación, la competencia para resolver el recurso de apelación está establecida en las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Superior.

En el caso en particular, como el asunto puesto a consideración de la Sala está relacionado con un abono de pena y la libertad condicional, ambas determinaciones emitidas en un auto interlocutorio, la competencia radica en el Tribunal, en tanto la primera decisión -abono de pena- no se relaciona con los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión ni la rehabilitación; y, si bien, la segunda, la relativa a la negativa de la libertad condicional, no es de competencia del Tribunal, la providencia y la competencia para resolver el recurso de apelación son inescindibles.

Problema Jurídico. Corresponde a la Sala determinar si es procedente, con fundamento en el artículo 361 de la Ley 600 de 2000, reconocer al sentenciado el tiempo que estuvo privado de la libertad preventivamente por cuenta de un proceso por violencia intrafamiliar, el cual culminó por aplicación del principio de oportunidad; (ii) Si es procedente reconocer la libertad condicional en favor del sentenciado, a pesar de purgar una pena acumulada por los delitos de receptación y lesiones personales cometido en contra de un menor de edad.

En orden a resolver los temas planteados se tiene que DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA fue condenado en dos oportunidades: (i) el 13 de septiembre de 2021 en el radicado 05368610023020190005300, por hechos ocurridos el 2 de septiembre de 2019 y por el delito de lesiones personales dolosas cometido en contra de un menor de edad, imponiéndosele una pena de veintiún (21) meses y nueve (9) días de prisión. (ii) El 17 de julio de 2023 en el radicado 05368600033820210007400 por hechos ocurridos el 14 de junio de 2021 y por el punible de receptación, siendo sancionado con pena de prisión.

Ahora, según los antecedentes de la decisión confutada las anteriores penas impuestas a DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA por los delitos de receptación y lesiones personales dolosas en contra de un menor de edad fueron acumuladas por el *A quo*, mediante proveído de 28 de agosto de 2023, redosificándola en treinta cuatro (34) meses y diecinueve punto cinco (19.5) días de prisión.

Finalmente, se tiene que DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA fue investigado como posible autor del delito de violencia intrafamiliar, en el proceso con CUI 053686000286202100120, donde tras la captura llevada a cabo el 20 de octubre de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, Antioquia, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Según la consulta del SPOA de la Fiscalía este proceso terminó por aplicación del principio de oportunidad y por esa razón el señor DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA recobró el libertad el 15 de junio de 2022, es decir, que estuvo privado de la libertad por cuenta de ese proceso 7 meses y 25 días.

Y en relación con el anterior periodo de privación de la libertad por cuenta del proceso de violencia intrafamiliar, culminado por la aplicación del principio de libertad, es que el penado solicita sea tenido en cuenta como parte de pena cumplida en el asunto cuya vigilancia corresponde al *A quo* por las sentencias acumuladas por los delitos receptación y lesiones personales dolosas en contra de un menor de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con la aplicación del artículo 361 de la Ley 600 de 2000, al caso en particular, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, no es procedente su aplicación y por esa razón no es viable tener como parte de pena cumplida en esta causa el tiempo de privación de la libertad por cuenta del asunto

adelantado por violencia intrafamiliar y culminado por aplicación del principio de oportunidad, por las siguientes razones:

Esa disposición rige para los casos adelantados bajo égida de la Ley 600 de 2000 y no para los tramitados con Ley 906 de 2004, y hace mención a asuntos terminados como resultado de una sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o preclusión de la investigación.

El citado artículo 361 expresa:

“Cómputo. El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

*Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiere **absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación**, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad.”.*(negrillas del Despacho)

Con base en ese criterio normativo, que no rige el trámite de los asuntos regidos por la Ley 906 de 2004, no es factible ni siquiera por favorabilidad aplicarlo al caso, pues el proceso de violencia intrafamiliar por el que estuvo privado de libertad preventivamente DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA culminó por la aplicación del principio de oportunidad, figura propia del sistema de enjuiciamiento reglado en la Ley 906 de 2004, que de ninguna manera se puede equiparar a una absolución, cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, en tanto se trata del decaimiento por parte del ente acusador de, en este caso, continuar con el ejercicio de la acción penal, en la forma prevista en el artículo 323 de la Ley 906 de 2004.

Por consiguiente, se confirmará la decisión de primera instancia de no reconocer ese tiempo de privación de la libertad del penado por

cuenta de un asunto seguido por violencia intrafamiliar y terminado por aplicación del principio de oportunidad.

Ahora, en relación con el segundo problema jurídico, esto es, el otorgamiento en favor del condenado DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA del subrogado penal de la libertad condicional, de que trata el artículo 64 del Código Penal, se advierte, tal como lo dedujo el Juez de primera instancia, su improcedencia por expresa prohibición legal, veamos:

El artículo 64 en cita expresa:

“El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
- 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
- 3. Que demuestre arraigo familiar y social.”*

Por su parte el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 enuncia:

*“Cuando se trate de los delitos de homicidio o **lesiones personales bajo modalidad dolosa**, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

(...)

- 5. **No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.** (Negrillas fuera del texto).*

Si aplicamos los anteriores criterios normativos al caso en particular debemos concluir que no es viable el otorgamiento de la libertad condicional al procesado, en tanto fue condenado por el delito de lesiones personales dolosas cometido en contra de un menor de edad y por ese motivo, conforme lo prevé el numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no es procedente en su favor ese subrogado penal.

Ahora, si bien la condena por el delito de lesiones personales dolosas en contra de un menor fue acumulada con otra proferida por el delito receptación y redosificada en treinta y cuatro (34) meses y diecinueve punto cinco (19.5) días, no es posible, en virtud de esa acumulación jurídica, entender que se cumple primero una pena y luego la otra, como si se ejecutaran independientemente. Acumular, según el diccionario de la RAE significa: “*Juntar y amontonar...Unir unos procedimientos a otros para que sean resueltos por una sola sentencia o resolución.*”. Así, las dos penas se juntaron y se redujeron por razón de la acumulación, en consecuencia se descuentan al mismo tiempo por los dos delitos de receptación y lesiones personales dolosas en contra de un menor de edad.

Por lo anterior, acertó el juez al negar la libertad condicional a DAHIAN STIVEN GIRALDO POSADA, con fundamento en la prohibición prevista en el numeral 5 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, pues una de las penas ejecutadas se profirió por un delito de lesiones personales dolosas en contra de un menor de edad, por ende la decisión será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia apelada en todo lo que fue objeto de impugnación.

SEGUNDO. ADVERTIR que, contra lo resuelto, procede el recurso de casación, en los términos previstos en la Ley 906 de 2004.

Notifíquese y cúmplase,

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(salvamento de voto)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

**John Jairo Ortiz Alzate
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **83663a32efb961b76fdae82c76c78c966078350ae6846fc278be4b702b7971f8**

Documento generado en 22/03/2024 04:23:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa enunciaré las razones que me llevan a apartarme de la decisión de mis compañeros de Sala de conocer en segunda instancia la decisión de libertad condicional:

- 1- El artículo 478 del C.P.P. define de forma clara que la competencia para conocer en segunda instancia de las decisiones de libertad condicional es del Juez que profirió la sentencia en primera instancia:

“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.”

- 2- La decisión de la mayoría aduce que como se decidió coetáneamente un asunto relacionado con una solicitud de “abono de pena” tal circunstancia habilitaría la competencia del tribunal. Disiento de tal afirmación puesto que la determinación del factor objetivo, esto es, el cumplimiento de un determinado lapso es uno de los requisitos para acceder al subrogado, de tal forma que es tarea del Juez determinarla en vía de la determinación de los requisitos del

artículo 64 del C.P., por lo que es parte integrante de la decisión de libertad condicional.

- 3- Bajo esta perspectiva los dos asuntos debieron haber sido conocidos en apelación por el Juzgado que profirió la sentencia en primera instancia.

En estos términos dejé planteado mi desacuerdo con el proyecto aprobado.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Firmado Por:

Rene Molina Cardenas

Magistrado

Sala 005 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4e0b25327d3f293a5fc3d4ee7a61735f2b7272cb9aa5b337b89489be4ae49f2b**

Documento generado en 20/03/2024 01:26:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL**

Magistrada Ponente: María Stella Jara Gutiérrez

Radicación: 056-15-61-08501-2011-80463-01 [2024-0475-3]
Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia
Procesado: JEISON ALEJANDRO DUQUE SERNA
Delito: Tentativa de homicidio y porte ilegal de armas
Asunto: Recurso de queja
Decisión: Desecha
Aprobado: Acta No. 114 de marzo 18 de 2024

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I. ASUNTO

1. Sería del caso que la Sala se pronunciara de fondo sobre el recurso de queja interpuesto por el defensor de JEISON ALEJANDRO DUQUE SERNA, con el propósito de que se conceda la apelación contra la decisión del 12 de febrero de la corriente anualidad, mediante el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, resolvió decretar como prueba de referencia la entrevista rendida por la presencial Yenny Nataly Rico Gutiérrez la cual será introducida al juicio con el investigador Álvaro Romo Ardila.

II. HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

2. Según la acusación, el 23 de noviembre de 2011, a eso de las 7 pm y por el sector del cementerio los hermanos Brahian y YEISON AEJANDRO DUQUE SERNA desplazándose en una motocicleta KMX

de color anaranjado se le acercaron a Yeison Felipe García Sánchez apuntándole con un arma de fuego de la cual intentó infructuosamente despojarlos, siendo atacado con disparos de arma de fuego realizados por Brahian, mientras él corría para protegerse. Previo a estos hechos la víctima había reclamado a sus atacantes, los hermanos Duque, sobre el hurto de una motocicleta a uno de sus familiares.

3. Por estos hechos y ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, Antioquia, la Delegada de la Fiscalía imputó a JEISON ALEJANDRO DUQUE SERNA el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

4. El 24 de octubre de 2019, fue asignado por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, el escrito de acusación presentado por el Ente Fiscal en contra de JEISON ALEJANDRO DUQUE SERNA. En el anexo del pliego de cargos se encontraba la declaración de Jenny Nataly Rico Gutiérrez.

5. El 16 de septiembre de 2021, se realizó audiencia preparatoria agotándose las solicitudes probatorias en las que el ente fiscal incluyó el testimonio de Jenny Nataly Rico Gutiérrez, como presencial de los hechos, y el de la víctima, las cuales fueron decretadas.

6. El juicio oral se inició el 18 de enero de 2022. En esta oportunidad se interrogó al acusado, la Fiscalía presentó la teoría del caso y se incorporaron las estipulaciones probatorias. La Fiscalía manifestó a la audiencia la imposibilidad que se le presentaba para citar a sus dos únicos testigos, ambos presenciales, pues no los logró ubicar.

7. El juicio se reanudó el 10 de marzo de 2023. Por parte de la Fiscalía declaró la víctima y Jeison Felipe García Sánchez, acto seguido la audiencia se aplazó por petición de la Fiscalía debido a las dificultades para la ubicación de la testigo Yenny Nataly Rico Gutiérrez.

8. En la sesión de juicio oral de 12 de febrero de 2024, después de agotar todos los medios para ubicar a la testigo Yenny Nataly Rico Gutiérrez, la Fiscalía solicitó ingresar como prueba de referencia el dicho de esta testigo contenido en la entrevista realizada por el investigador Álvaro Romo Ardila, petición a la que se opuso la defensa, entre otras razones, debido a que el ente acusador no realizó una actividad de investigación completa para localizar a la declarante, con todo el juzgado decretó la prueba¹. La decisión fue notificada a las partes e informó que en contra de la misma procedía únicamente el recurso de reposición.

9. La defensa insistió en interponer el recurso de apelación y tras ser negado incoó la queja. Este recurso fue sustentado por el quejoso e indicó²:

“La solicitud probatoria está regida por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal en su artículo 357° y siguientes, las cuales implican la necesidad, para quien solicita la prueba la necesidad de acreditar la pertinencia, conducencia, y admisibilidad del medio probatorio con la carga argumentativa suficiente para que tal solicitud, luego de la discusión de su admisibilidad por la contraparte, pueda ser decretada por el juzgador.

Dicha solicitud probatoria implica el respeto del principio de preclusividad de las solicitudes de partes, lo que implica que cada una de las partes en litigio deben presentar argumentaciones en un solo momento procesal, respaldando dicha solicitud con una argumentación que concluye con la manifestación de la contraparte

¹ Récord 01:04:19 a 01:27:00 audio audiencia preparatoria de 12 de marzo de 2024. Documento 047 audio.

² Documento PDF 06 cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

acerca de si se opone o no al decreto de lo solicitado, reglas que también aplican, pero en un momento procesal diferente a la audiencia preparatoria, cuando surge como sobreviniente la necesidad de hacer una solicitud de prueba de referencia por la causal consistente en la desaparición voluntaria del testigo, esto significa que para poder solicitar la prueba de referencia en el juicio oral es carga ineludible de quien la solicita que se haga solicitud tal y como se generaría en la audiencia preparatoria, argumentando concurrencia y pertinencia y dando la oportunidad a la contraparte de manifestarse ante tal solicitud.

Situación que, en el presente caso, ocurrió cuando en la fecha 28 de marzo de 2023, la Fiscalía solicito la admisión de la prueba de referencia por desaparición voluntaria de la señorita YENI NATALI RICO GUTIERREZ, argumentando la Fiscalía para ese momento, que había realizado todas las actuaciones necesarias para su ubicación y que pese a ello no se había podido lograr la comparecencia para la audiencia de dicha testigo, fecha en la cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito negó tal pretensión de la Fiscalía por considerar que no se había cumplido con esfuerzos mínimos para la ubicación de la testigo, situación que generaba una negativa de prueba y ante la cual la Fiscalía no presento recurso alguno, situación que genero de manera concreta la definición negativa frente a una solicitud de prueba y que de manera alguna, permitía en algún escenario, la reiteración por los mismo motivos y de la misma prueba negada.

Pero como si fuera poco lo anterior, el día 12 de febrero de 2024, la Fiscalía se presentó nuevamente a solicitar por segunda oportunidad el decreto de la misma prueba de referencia, incurriendo en principio en la argumentación respaldada por elementos materiales probatorios sobre los intentos que la Fiscalía había realizado para la ubicación de dicha testigo, situación que fue puesta de presente por parte de la defensa al momento de pronunciarse sobre el traslado de la solicitud, situación que fue aprovechada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, violentando el debido proceso y el principio de imparcialidad judicial para permitirle a la Fiscalía extemporáneamente, complementar la solicitud probatoria reiterada, aduciendo el principio de lealtad procesal como pretexto para que la defensa no pudiera oponerse a tal exabrupto.

Lo anterior, se afirma porque la Fiscalía solo presentó elementos materiales probatorios con posterioridad a la terminación de la intervención de la defensa, por lo cual la defensa se negó a recibir cualquier traslado que hubiera sido realizado por fuera del momento debido, hecho que, es revelador de una irregularidad sustancial frente

al debido proceso, la preclusividad de las solicitudes y la igualdad de armas, por lo cual, se decretó la prueba de referencia, y se negó de plano cualquier posibilidad de apelación o reposición por parte de la defensa. Lo anterior constituye una flagrante violación a las reglas atinentes a la solicitud probatoria, así sea de prueba de referencia en el juicio oral, primero, porque no se podía hacer una solicitud repetida de una prueba que ya había sido negada, pero tampoco le era dable al Juez de instancia habilitar momentos procesales adicionales a la Fiscalía para hacer una solicitud de complementación adicional y extemporánea de su argumentación.

III. CONSIDERACIONES

10. Conforme con el artículo 179 C y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de queja promovido por dirigirse contra una decisión proferida por un juez penal del circuito de este distrito judicial.

11. El artículo 179B del Código de Procedimiento Penal, establece que el recurso de queja procede “[c]uando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación” y acorde lo prevé el artículo 179D ibidem “[d]entro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos (...) Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará”.

12. Así, para que el recurso sea posible, se requiere la concurrencia de varios presupuestos, a saber: (i) que la decisión sea susceptible de impugnación, (ii) que el recurso se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, (iii) que al recurrente le asista interés y (iv) que la inconformidad esté sustentada.

13. Ahora bien, el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal enseña que el recurso de apelación procede, entre otras providencias

interlocutorias, contra el auto que niega la práctica de pruebas en el juicio oral (núm. 4º) o contra aquel que decreta una prueba anticipada (núm. 6º).

14. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia CSJ AP4812-2016 modificó la línea jurisprudencial, según la cual el recurso de apelación era procedente para discutir tanto las decisiones que niegan las solicitudes de prueba como aquellas que acceden a su decreto. En esa ocasión precisó que contra:

“el auto que admite pruebas (numeral 4º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación”.

Postura reiterada en los pronunciamientos CSJ AP3180 – 2019 CSJ AP2554 – 2019 y CSJ AP2339-2021, entre otros.

15. De otra parte debe indicarse que, conforme a la jurisprudencia, son presupuestos procesales esenciales para la interposición del recurso, la legitimación procesal, la legitimación en la causa, la autorización legal, su interposición en la oportunidad legal y la sustentación adecuada y suficiente. Se entiende por ellos:

- ✓ legitimación procesal, quien propone el recurso debe estar reconocido en el proceso como parte o interviniente;
- ✓ por legitimación en la causa o interés jurídico para recurrir, que quien recurre la decisión haya tolerado un perjuicio concreto con la providencia, de tal manera que si la decisión cuestionada la beneficia o acoge su postura, no surge interés jurídico en la causa, quedando deslegitimada para pretender la revisión de la providencia;

- ✓ la autorización legal, relacionada con la facultad que otorga la ley para atacar o controvertir determinadas decisiones, a través de uno u otro recurso;
- ✓ interposición en la oportunidad legal, y la sustentación adecuada y suficiente, que demanda relación conceptual entre la postulación, la decisión y la impugnación.

16. En el presente caso, dentro del traslado para tal efecto se radicó ante la Secretaría de esta Corporación escrito del defensor del acusado con miras a cumplir la carga de la sustentación del trámite de la queja. El quejoso considera que el recurso de apelación es procedente en tanto la decisión de decretar la prueba revela una irregularidad sustancial al debido proceso, a la preclusividad de las solicitudes y la igualdad de armas y al negar la alzada, de prueba de referencia en el juicio oral: *“...porque no se podía hacer una solicitud repetida de una prueba que ya había sido negada, pero tampoco le era dable al Juez de instancia habilitar momentos procesales adicionales a la Fiscalía para hacer una solicitud de complementación adicional y extemporánea de su argumentación.”*

17. Así, al examinar el contenido de la decisión confutada oportuno es aclarar que lo decidido por el *A quo* fue decretar como prueba de referencia la entrevista dada por la testigo Yenny Nataly Rico Gutiérrez, la cual incorporaría al juicio con el investigador Álvaro Romo Ardila.

18. Ciertamente la garantía de la doble instancia tiene raigambre constitucional, pues se encuentra consagrada en el catálogo de derechos previstos en el artículo 29 superior, concretamente hace referencia a la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, principio desarrollado en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, el cual expresa:

*“Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, **que afecten la práctica de las pruebas** o que tengan efectos patrimoniales, **salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.**”*(Negrillas fuera del texto).

19. Por su parte, el artículo 177 *ibidem*, en sus numerales 4 y 5 señala que el recurso de apelación procede, en el efecto suspensivo, contra: «4. El auto **que niega la práctica de prueba** en el juicio oral; y 5. El auto que **decide sobre la exclusión de una prueba** del juicio oral.» (Énfasis suplido)

20. Sobre la materia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la providencia AP-2956 con radicado 44508 de 4 de noviembre de 2020 señaló:

*“Revisando la discusión en el primer contexto -audiencia preparatoria del juicio oral- es claro que no ha sido pacífica, ya que en un extremo sobresale la posibilidad de impugnar el auto que admite u ordena la práctica de pruebas, pues, en decisiones CSJ SP, 30 Nov. 2011, Rad. 37298 y CSJ SP, 20 Mar. 2013, Rad. 39516, se indicó que el proveído que la acepta no admite recursos; en otras oportunidades, como CSJ SP, 13 Jun. 2012, Rad. 36562, CSJ SP, 26 Sep. 2012, Rad. 39048 y CSJ SP, 22 May. 2013, Rad 41106, se resolvió el tema de manera totalmente antagónica. No obstante, a modo de simple comentario, **la posición vigente es la consignada en CSJ AP4812, 27 jul. 2016, Rad. 47469** donde se establece que **respecto del auto que admite pruebas, únicamente procede el recurso de reposición**, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación.”* (Negrillas fuera del texto).

21. Ahora, respecto de la posibilidad de impugnar por la vía de la apelación aquellas decisiones que niegan la exclusión de la prueba por ilicitud -art. 29 de la CN y 23 de la ley 906 de 2004-, rechazo por ilegal -Art. 360 de la Ley 906 de 2004- o la exclusión por falta de

descubrimiento -Art. 346 ibidem- la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la providencia AP-2344 con radicado 57865 de 16 de septiembre de 2020 señaló:

“En seguimiento de la norma rectora y respecto de la impugnación de los autos que deciden sobre la exclusión, rechazo o admisibilidad de pruebas en el juicio, el artículo 177 de la Ley 906 de 2004, en sus numerales 4° y 5°, preceptúa que la apelación se concederá en el efecto suspensivo contra, «(...) 4. El auto que deniega la práctica de prueba en el juicio oral; y 5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral».

La forma en que el legislador reguló el tema de la pruebas y la posibilidad de impugnar las decisiones que los jueces toman sobre ellas, da cuenta de su intención expresa de diferenciar en qué eventos proceden o no los recursos contra dichas determinaciones, aspecto que no sólo corresponde a la libertad de configuración legislativa que le asiste, sino que por sí mismo no contraría el bloque de constitucionalidad o las normas rectoras que gobiernan el proceso penal vigente.

*En este sentido, la Sala advierte sin dubitación alguna que la intención del Legislador va dirigida a que se puedan impugnar las providencias que **afectan** la práctica de las pruebas»³. (negrilla original).*

*Esta postura es la que la Corte ha venido acogiendo e impera actualmente⁴, **precisando que sólo cuando se trata de exclusión probatoria por ilicitud del medio, sea que se haya decretado o no la prueba, procede el recurso de apelación, pues en esos eventos se trata de determinar la configuración de una violación a derechos fundamentales.**” (Negrillas fuera del original).*

22. Asimismo, en punto de la impugnabilidad mediante el recurso de apelación de las providencias relativas al rechazo probatorio por falta de descubrimiento o por descubrimiento extemporáneo la Corte precisó:

“3. Valga señalar que de acuerdo con el numeral 1° del artículo 356 del C.P.P. el rechazo de una prueba se impone como sanción a la parte que incumplió con el deber de descubrirla, sin embargo, ha precisado esta Corporación que como quiera que en la

³ CSJ AP4812-2016, Rad. 47469.

⁴ Al respecto véase decisiones como CSJ AP1319-2018, Rad. 52345

audiencia preparatoria pueden evidenciarse dificultades en el descubrimiento de los medios de conocimiento, el juez, como director del proceso está llamado a garantizar los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia, propiciando que las partes cumplan con ese deber, sólo de no ser subsanada tal deficiencia, aun con la intervención del juez, debe adoptarse una decisión sobre el rechazo de la prueba y sólo en ese caso se habilitan los recursos de reposición y apelación. Al respecto indicó esta Corporación:

«Si el Juez considera procedente ordenarle a una de las partes el descubrimiento de una evidencia en particular, esa decisión no admite recursos, por tratarse de una orden orientada a dinamizar la audiencia.

Sin embargo, cuando no es posible solucionar la controversia por la vía de la dirección del proceso, el Juez debe resolver sobre la procedencia del rechazo. Esta decisión admite el recurso de apelación, independientemente de su sentido, por lo siguiente:

Si opta por rechazar las pruebas, como una sanción a la parte que incumplió las obligaciones atinentes al descubrimiento, no cabe duda de que procede la alzada, tal y como sucede con la decisión de inadmitir pruebas. Esto no admite discusión.

Si se decide no acceder al rechazo, es evidente que están en juego los derechos de la parte que lo solicitó, pues de ser cierto que se tendría que enfrentar a pruebas desconocidas, la posibilidad de defensa, los controles a la incorporación de las pruebas durante el juicio oral y los otros aspectos relacionados en el numeral 7.1.3 podrían verse seriamente afectados. En tal sentido, a la luz de los criterios establecidos por esta Corporación para concluir que el auto que resuelve sobre la exclusión de evidencia admite el recurso de apelación, independientemente del sentido de la decisión (CSJ AP, 27 Jul. 2016, Rad. 47.469), resultan aplicables al auto a través del cual se decide sobre el rechazo por indebido descubrimiento⁵ (subrayas fuera de texto).” (Negrillas agregadas).

23. En la decisión en cita, por medio de la cual la Corte se abstuvo de resolver el recurso de apelación propuesto contra el auto que negó el rechazo de pruebas, no por falta de descubrimiento sino por realizarse fuera del plazo previsto en la ley, concluyó:

⁵ CSJ AP, 7 Mar. 2018, Rad. 51882, reiterado en CSJ AP4549-2018, Rad.53895

“Así las cosas, como quiera que el Tribunal en desarrollo de sus funciones como director del proceso logró que a la defensa le fueran entregados todos los medios de prueba e incluso en garantía del derecho de defensa suspendió la audiencia preparatoria, no se advierte un quebranto al debido proceso probatorio y como quiera que la decisión adoptada por el Tribunal para zanjar el inconveniente denunciado por la defensa se trató de una orden, cuya naturaleza es la dinamización de la audiencia, no era posible la interposición del recurso de alzada.” (Negrillas fuera del texto).

24. Descendiendo al caso concreto y para resolver la controversia debemos partir del hecho de que la prueba de referencia fue decretada en tanto el Juzgado la halló pertinente (Art. 375 de la Ley 906 de 2004) y admisible (Art. 376 *ibidem*), por ese solo motivo el recurso de apelación no es procedente para controvertirla, pues se trata de una determinación que no afecta la práctica de las pruebas (Art. 20 *ibidem*), además, no está relacionada en el artículo 177 del código en cita respecto de las cuales procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

25. Como consecuencia de lo anterior, concluye la Sala, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Rionegro, Antioquia, acertó al negar el recurso de apelación interpuesto en la audiencia de juicio oral de 12 de febrero de 2024.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

1°. Desechar el recurso de queja interpuesto por la defensa de JEISON ALEJANDRO DUQUE SERNA.

2°. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

3°- Procédase a comunicar el contenido de la presente decisión y a devolver la actuación al juzgado de origen, para los fines pertinentes.

Comuníquese y cúmplase.

(firma electrónica)

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ

Magistrada

(salvamento de voto)

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

(firma electrónica)

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

John Jairo Ortiz Alzate

Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Rene Molina Cardenas
Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8232c7a1903557df3612713a55c22b61f4efd556f3d205e0acaed9cfde8d878d**

Documento generado en 22/03/2024 04:23:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

SALVAMENTO DE VOTO

De manera respetuosa enunciaré las razones que me llevan apartarme de la decisión de mis compañeros de Sala de desechar el recurso de queja:

- 1- Estimo que partir de las decisiones de la Sala Penal de la CSJ citadas en el proyecto se puede convenir que el recurso de apelación en contra de las decisiones sobre prueba no procede en aquellos casos en que se admite la prueba por asuntos de pertinencia. También queda claro que sí procede el recurso de apelación en casos en que se decida el rechazo, la ilegalidad y la ilicitud de la prueba.
- 2- El interrogante que define el asunto es si la decisión sobre el decreto de prueba de referencia involucra un asunto de admisibilidad o de la legalidad. Si la respuesta es la primera no procedería el recurso de apelación. Si la respuesta es la segunda se obliga la concesión del recurso.
- 3- Considero que el hecho de que la ley utilice el término *admisión* para referirse a las causales que habilitan la incorporación de prueba de referencia es inadecuado para concluir que sus causales estén relacionadas con un problema de admisibilidad o pertinencia de la prueba.
- 4- La pertinencia está definida en los artículos 375 y 376 del C.P.P. y su contenido se define por la relación directa o indirecta con los hechos

o sus circunstancias. También hace relación a la utilidad y necesidad de la prueba.

- 5- Los criterios que definen las causales de prueba de referencia no hacen relación a problemas sobre admisibilidad de la prueba. En concreto, nada los liga a la pertinencia, utilidad o necesidad de la prueba.
- 6- Por el contrario, los criterios del artículo 438 del C.P.P. son específicos en relación con la excepcionalidad de su habilitación por circunstancias relativas a la imposibilidad de que se escuche al testigo de forma directa. El problema inherente a la prueba de referencia hace relación a problemas que involucran los principios de inmediación, contradicción y publicidad.
- 7- La ponencia no explica por qué considera que los criterios del artículo 438 son de simple admisión y no de legalidad.
- 8- En conclusión, considero que la decisión acerca del decreto de prueba de referencia contiene un problema de legalidad que involucra los principios ya citados por lo que, dada su trascendencia, obliga a que se habilite el recurso de apelación.

En estos términos dejo planteado mi desacuerdo con el proyecto aprobado.

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

Rene Molina Cardenas

Firmado Por:

Magistrado
Sala 005 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cca77020b6759a8c9528da3ce963bd0f600147d04bb5c096d187c9f7855440e9**

Documento generado en 22/03/2024 11:32:43 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Radicado: 05000-22-04-000-2024-00001 (2024-00001-3)
Accionante: Brayan Andrés Barrios Agamez
Accionado: Estación de Policía de Carepa, Antioquia
Asunto: *Hábeas Corpus* de Primera Instancia
Decisión: Declara improcedente

Medellín, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Resuelve la Sala la acción de *hábeas corpus* propuesta por BRAYAN ANDRÉS BARRIOS AGAMEZ, a través de agente oficiosa, en contra de la Estación de Policía de Carepa, Antioquia.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

Yurleidis Tordecilla Barrios, actuando como agente oficiosa del accionante, relató¹ que su hermano fue aprehendido por la Policía Nacional el 20 de marzo de los corrientes, sobre las 3:30 p.m., en el Aeropuerto Antonio Roldán Betancur de Carepa, Antioquia, cuando éste se disponía a viajar hacia la ciudad de Bogotá.

Consideró que desde entonces, hasta el momento en que interpuso la presente acción constitucional, habían transcurrido más de 36 horas para resolver su situación jurídica, desconociendo el motivo por el cual se encontraba en la Estación de Policía de dicho municipio, máxime cuando no había sido presentado ante Juez de Control de Garantías para la legalización de su captura. Además de ello, indicó que no se le había garantizado su derecho a la defensa a través de la designación de un abogado de oficio.

Por lo anterior solicitó otorgarle la libertad inmediata a su agenciado.

¹ PDF 002, expediente digital.

TRÁMITE

1. Mediante auto adiado el 23 de marzo de 2023², se dispuso asumir la presente acción constitucional repartida a las 4:40 p.m., para lo cual se corrió traslado a la Estación de Policía accionada y se vinculó a la Fiscalía General de la Nación para que, dentro del término improrrogable de dos (2) horas, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la tutela y rindieran el informe que estimaran conveniente.

2. Un integrante de patrulla de vigilancia de la Estación de Policía Los Cedros-Aeropuerto Antonio Roldán Betancur de Carepa, Antioquia, confirmó³ la captura acaecida el 20 de marzo pasado en contra del demandante a las 3:30 p.m., en virtud de orden judicial emanada del Juzgado de Instancia Penal Militar 15 de Valledupar, mediante la cual lo condenó como autor del delito militar de deserción. Adujo que, seguidamente, se puso a disposición del despacho de instancia el capturado a las 6:20 p.m., recibiendo orden de encarcelamiento a las 11:32 a.m. del día siguiente expedida por la autoridad solicitante, de lo cual fue informada la defensora pública y la personera municipal de Carepa.

Explicó que en aras de trasladar al accionante al panóptico, se realizaron las gestiones pertinentes a través de la Secretaría de Gobierno del municipio mencionado, la cual suministró tiquetes aéreos para el 26 de marzo de esta anualidad.

3. En atención a la información suministrada por la accionada, se vinculó⁴ al Juzgado de Instrucción Penal Militar 15 de Valledupar, la Personería Municipal de Carepa, la defensora pública Leidy Alejandra Ortega Montoya, la Secretaría de Gobierno de Carepa, la Alcaldía Municipal de Carepa, la Cárcel y Penitenciara para Miembros de la Fuerza Pública de Alta y Mediana Seguridad de Bello, el Juzgado de Instrucción Penal Militar 16 de Malambo, Atlántico, la Dirección de Centros de Reclusión Militar y la Procuraduría General de la Nación, para lo cual se les otorgó el término de dos (2) horas para pronunciarse sobre los hechos de la demanda.

² PDF 003, expediente digital.

³ PDF 005, expediente digital.

⁴ PDF 006, expediente digital.

4. La titular del Juzgado 15 de Instancia de Brigada de Valledupar, Cesar, corroboró⁵ que BRAYAN ANDRÉS BARRIOS AGAMEZ, fue condenado por el delito militar de deserción a ocho (8) meses de prisión, mediante sentencia del 21 de abril de 2023, cobrando ejecutoria el 12 de mayo siguiente. Atendiendo que le fueron enviadas citaciones para que compareciera al despacho a notificarse personalmente de la sentencia y cumplir la sanción, sin que lo hiciera, se procedió a librar orden de captura en contra de aquel.

Refirió que el 20 de marzo de los corrientes recibieron información de la aprehensión del accionante, por lo que se remitió boleta de encarcelamiento No. 258 de esa misma data, y se ofició al Director de Centros de Reclusión para asignar un cupo al soldado, siendo otorgado para la Cárcel Penitenciaria de Bello, Antioquia. En consecuencia, se envió orden de encarcelamiento al director del panóptico y copia de la misma a la Policía Nacional para que realicen su entrega al momento de su traslado efectivo.

Por lo anterior, advirtió que la privación de la libertad del demandante se encuentra legalizada conforme el procedimiento establecido por el Código Penal Militar (Ley 522 de 1999), puesto que el sistema penal acusatorio contemplado en la Ley 1407 de 2010 no ha entrado en operación.

5. La defensora pública Leidy Alejandra Ortega Montoya aseveró⁶ que no era verdadero que no se le garantizaron los derechos al aprehendido, toda vez que la referida abogada se encontraba en turno de disponibilidad para las capturas realizadas en el circuito de Apartadó, recibiendo llamada el 20 de marzo de 2024 para notificarle la captura del accionante. Aclaró que en el presente caso, dada la naturaleza del delito militar por el cual fuera condenado, se requiere dejar al capturado a disposición del juzgado, lo cual en efecto acaeció.

6. La jurídica de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia refirió⁷ que no se encontraron anotaciones en el SPOA con el nombre y cédula del accionante, así como tampoco se evidenció información vigente que diera lugar a su captura.

⁵ PDF 008, expediente digital.

⁶ PDF 009, expediente digital.

⁷ PDF 010, expediente digital.

Sin embargo, se estableció contacto con la Estación de Policía de Carepa, informando que había sido dejado a disposición del Juzgado 15 de Instancia Penal Militar de Valledupar.

Por lo tanto, solicitó desvincular a dicha dependencia del trámite constitucional, en atención a la ausencia de competencia para atender lo peticionado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 1095 de 2006, esta Magistrada es competente para conocer la acción de *habeas corpus* interpuesta a través de agencia oficiosa de BRAYAN ANDRÉS BARRIOS AGAMEZ, ya que se encuentra privado de la libertad en una estación de policía ubicada en este distrito judicial.

Conviene advertir en primera medida que la Ley 1095 de 2006 estableció al *habeas corpus* como una acción pública encaminada a proteger la libertad de los asociados, cuya procedencia se circunscribe a los eventos en que la captura de una persona se produce con violación de las garantías constitucionales, legales o se prolonga ilegalmente la privación de la libertad.

La primera hipótesis se da cuando una persona es privada de la libertad sin el cumplimiento de los requisitos que al efecto contempla la ley, en tanto que la segunda se produce cuando no se resuelve la situación jurídica dentro de los términos legales o se mantiene a la persona detenida por un tiempo superior al establecido en la constitución o la ley.

Desde la óptica de la acción, vale denotar que es autónoma, independiente, de trámite preferente y que debe resolverse en un plazo máximo de 36 horas, cuyo alcance está determinado por los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica que en su artículo 7, numeral 6⁸.

⁸ “...toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su

Así las cosas, se trata de una acción con doble connotación: de una parte, se consagra como derecho constitucional fundamental y de otra, es un medio procesal específico, orientado a proteger eficaz y directamente la libertad física frente a su limitación ilegal.

Sobre su procedencia, ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

“se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se adelanta, pues, se reitera, lo contrario conllevaría a una injerencia indebida sobre las facultades que son propias del juez que conoce de la causa.

*Significa lo anterior que si bien es cierto que el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, también lo es que cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de la siguientes finalidades: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; ii) remplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; iii) desplazar al funcionario judicial competente; y iv) obtener una opinión diversa – a manera de instancia adicional – de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas”.*⁹

Con todo, el derecho a la libertad, no obstante su consagración constitucional e importancia *iusfundamental*, no es un derecho absoluto, según se desprende de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, y como reiteradamente lo ha considerado el alto tribunal constitucional¹⁰. Es por ello que la procedencia de la acción de *Hábeas Corpus* únicamente tiene lugar cuando “(i) se priva de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o (ii) siendo legítima, se prolonga con

libertad tiene derecho a recurrir ante un juez competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

⁹ AHP3559-2017, rad. 50402, 5 jun. 2017, M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

¹⁰ I Ver entre otras, sentencias C-578 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-327 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz y C-634 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

vulneración de las disposiciones que la regulan (artículo 30 superior y 1º de la Ley 1095 de 2006)”¹¹.

En torno a la resolución de dicho tema, lo primero que ha de examinarse es si el accionante se encuentra detenido legalmente dentro de una actuación judicial, en virtud de medida de aseguramiento o sentencia judicial, pues, en principio y conforme a las reglas de esta acción constitucional, las solicitudes de libertad deben efectuarse al interior del mismo proceso, como su escenario natural, ya que el Juez Constitucional no puede invadir esa esfera de manera indebida.

Pues bien, descendiendo al caso en concreto, se logró acreditar que BRAYAN ANDRÉS BARRIOS AGAMEZ se encuentra privado de la libertad de forma legal en la Estación de Policía de Carepa, Antioquia, y de manera transitoria, en virtud de sentencia condenatoria emitida el 21 de abril de 2023 por el Juzgado 15 de Brigada de Valledupar, Cesar, por el delito militar de deserción, cuya sanción corporal impuesta fue de ocho (8) meses, siéndole negada la condena de ejecución condicional.

En vista que el sentenciado infringió su deber de comparecer para la notificación de la mencionada providencia, el despacho de instancia libró las solicitudes de captura pertinentes una vez cobró ejecutoria la decisión, el 12 de mayo de la pasada anualidad, a través de orden de captura 051 del 7 de junio pasado¹². Lo anterior, con fundamento en el artículo 355 de la Ley 522 de 1999, que reza: *“Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas de seguridad, se cumplirán de inmediato. Si se niega el subrogado de la condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante el proceso se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención sin excarcelación.”*

Así las cosas, sobre las 3:30 p.m. del 20 de marzo de los corrientes fue aprehendido el referido ciudadano en las instalaciones del Aeropuerto Antonio Roldán Betancur de Carepa, procediendo a efectuar su captura, dada la orden vigente,

¹¹ APH3124-2023, rad. 65000, 25 oct. 2023. M.P. Carlos Roberto Solórzano Garavito.

¹² PDF 005, folio 10.

materializar sus derechos como persona capturada, e informar a los familiares por él indicados, así como el defensor público de turno¹³.

Seguidamente, la accionada remitió oficio No. GS-2024-147 COMAN-ESCED-20.1 del 20 de marzo de 2024, dejando a disposición del Juzgado 15 de Instancia Penal Militar al capturado¹⁴, el cual a su vez remitió boleta de encarcelamiento, solicitando mantener privado de la libertad de manera provisional al sentenciado mientras es autorizado cupo en establecimiento carcelario militar¹⁵. El referido cupo fue otorgado en la Cárcel y Penitenciaria para Miembros de la Fuerza Pública de Alta y Media Seguridad de Bello, Antioquia¹⁶, procediendo el despacho mencionado a librar orden de encarcelamiento con data del 21 de marzo del año en curso¹⁷.

En últimas, la Estación de Policía accionada procedió a solicitar a la Alcaldía Municipal de Carepa el apoyo para gestionar la compra de tiquetes aéreos a Medellín, con el fin de trasladar al capturado al panóptico citado¹⁸, además de oficial a la Secretaría de Gobierno de ese municipio para el suministro de la alimentación del accionante¹⁹.

Respecto de la legalización de captura en la Justicia Penal Militar y Policial, debe decirse que, al tenor del artículo 514 de la Ley 522 de 1999, vigente en la actualidad respecto del procedimiento penal militar:

“El juez a cuyas órdenes se encuentre la persona capturada, dispondrá de un plazo máximo de treinta y seis (36) horas para legalizar dicha situación, contados a partir del momento en que tenga noticia de la referida captura. Deberá expedir mandamiento escrito al comandante de la unidad a la que pertenezca el infractor o al director del centro de reclusión militar o policial para que en dicho lugar se le mantenga privado de la libertad. En la orden se expresará el motivo de la captura y la fecha en que ésta se hubiere producido. Vencido el término anterior sin que el comandante de la unidad hubiere recibido la orden de encarcelación, procederá a

¹³ Ib., folios 8 y 9.

¹⁴ Ib. folios 11 y 12.

¹⁵ Ib. folio 15 y 20.

¹⁶ PDF 008, folios 19 y 20.

¹⁷ Ib. folio 23.

¹⁸ PDF 005, folios 16 y 17.

¹⁹ Ib. folios 34 y 35.

poner en libertad al capturado, bajo la responsabilidad del Funcionario que debió impartirla. El incumplimiento de la obligación prevista en el inciso anterior dará lugar a la responsabilidad penal correspondiente."

En ese orden de ideas, resulta irrefutable que el accionante se encuentra privado de la libertad en desarrollo del trámite del proceso penal militar referenciado, sin que se evidencie que la privación de la libertad sea el producto de una detención arbitraria, pues existe fundamento para mantenerlo en reclusión, al encontrarse vigente la orden de captura y boleta de encarcelamiento que soportan su situación jurídica.

Bajo la lógica expuesta, resulta improcedente la protección constitucional que por esta vía se impetra, al no encontrarse amenazado o conculcado el derecho a la libertad del accionante.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de *habeas corpus* presentada a través de agente oficioso de BRAYAN ANDRÉS BARRIOS AGAMEZ, conforme a las razones anotadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Contra este proveído procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días **calendario** siguientes a la notificación, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 1095 de 2006.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)
MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:
Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7dbf9887a034782d408a821386faa101f17f797f1274ab2a00d94352176a01f2**

Documento generado en 24/03/2024 03:20:30 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 062

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00161 (2024-0518-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : ELISEIDER ALCIDES MARTÍNEZ
BARRIENTOS
ACCIONADO : FISCALÍA 96 SECCIONAL DE YOLOMBÓ
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor ELISEIDER ALCIDES MARTÍNEZ BARRIENTOS en contra de la FISCALÍA 96 SECCIONAL DE YOLOMBÓ.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que denunció ante la fiscalía General de la Nación el delito de acto de terrorismo, bajo el CUI 05001 60 99166 2022 62980 y presentó declaración ante la UARIV por ese hecho victimizante, donde también aparecen como víctimas su esposa Yojana Martínez y su suegro Luis Alfonso.

Afirmó que su esposa y suegro no fueron incluidos por el hecho

victimizante, según ellos por algunas inconsistencias, por lo que presentó un derecho de petición a la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó enviado a través del correo de la personería de Remedios Antioquia al correo ges.documentalpQRS@fiscalia.gov.co.

Señaló que la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia le informó que su derecho de petición había sido direccionado por competencia a la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, pero hasta la fecha no le han brindado respuesta a su solicitud realizada el 04 de diciembre de 2023.

Solicitó que se le ordene a la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó Antioquia le de respuesta a su petición enviada el 04 de diciembre de 2023.

LAS RESPUESTAS

1.- La Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, manifestó que la omisión a la respuesta obedece a circunstancias completamente ajenas a su voluntad, ya que para el mes de diciembre esa funcionaria no contaba con asistente; además en el Despacho hay más de 1.000 carpetas, entre indagaciones, investigaciones y juicios, para ese mes debió asistir a diferentes audiencias ante los Juzgados del Circuito de Yolombó, Yalí y Vegachí, así como a los Promiscuos Municipales de las mismas localidades.

Afirmó que el 15 de marzo de 2024 emitió la respuesta de fondo a la petición y por lo tanto debe considerarse como hecho superado, de

acuerdo al contenido del artículo 23 de la Constitución Nacional.

Advirtió que después de revisar la carpeta observó que para la fecha 05/09/2023 desarrolló programa metodológico y libró orden a la Policía Judicial de la Unidad Básica de Investigación Criminal SIJIN - Yolombó, actuación que se encuentra cargada al funcionario de la Policía Judicial Jesús Andrés Tirado, con un término de 45 días, además envió oficio con la finalidad de que informe el motivo por el cual no ha dado respuesta a la orden a Policía Judicial Nro.9541552.

Aclaró que en dicha actividad Judicial ordenó por parte de esa funcionaría allegar a la carpeta diferentes entrevistas entre ellas a todas las personas que puedan ser testigos del hecho, como también solicitó los reconocimientos médicos realizados a las víctimas y la remisión por parte del funcionario Judicial a los respectivos reconocimientos médicos, con la finalidad de informar incapacidad, lesiones y secuelas; adicionalmente, solicitó la copia de los documentos del rodante de placas ZZM 009 en el que se estaban desplazando las víctimas para el día de los hechos.

LAS PRUEBAS

La Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, adjuntó copia de la orden a Policía judicial del 05/09/2023, copia oficio Nro. 087 del 15 de marzo de 2024 dirigido al Funcionario de policía Judicial Patrullero Jesús Andrés Tirado Segura, copia del oficio N° 088 del 15 de marzo de 2024 dirigido al señor Eliseider Alcides Martínez Barrientos, copia formato remisión al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias

Forenses con respecto a la señora Yojana Martínez Londoño y al señor Luís Alfonso Martínez con fecha del 15 de marzo de 2024.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial. En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que

complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.”¹

En el presente caso, el señor Eliseider Alcides Martínez Barrientos, manifestó que elevó petición ante la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, el 04 de diciembre de 2023, solicitando que se le informe por qué las víctimas Yojana Martínez londoño y Luis Alfonso Martínez no fueron remitidas donde el médico legal que definiera el tipo de lesión, la magnitud del daño del hecho denunciado de terrorismo y que a la mayor brevedad se realice la caracterización de las lesiones personales que sufrieron las víctimas en el acto terrorista.

Al respecto se advierte que la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, indicó que dio respuesta de fondo al peticionario el 15 de marzo de 2024 y verificado de manera directa por la auxiliar del Despacho en el celular 3219777447 donde el señor Martínez Barrientos confirmó haber recibido la respuesta y estar conforme a lo solicitado e indicó que lo remitieron a Medicina Legal.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la petición de amparo ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir el objeto jurídico sobre el cual proveer. Es decir, la decisión

¹ Sentencia T-625 de 2000.

que hubiera podido proferir el juez constitucional, en relación con la protección solicitada, resultaría inoficiosa por carencia actual de objeto.

En este orden de ideas, en Sentencia T-352 de 2006, la H. Corte Constitucional reiteró que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

En ese orden, logra constatarse entonces que, para el presente evento, se está ante la configuración de un supuesto de hecho superado, por cuanto la Fiscalía 96 Seccional de Yolombó, Antioquia, entregó la respuesta de fondo brindada ante la petición realizada por el accionante el pasado 04 de diciembre de 2023.

Así las cosas, se declarará que estamos en el presente trámite constitucional frente a la configuración de un hecho superado y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la parte accionante, acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la pretensión de tutela formulada por el señor ELISEIDER ALCIDES MARTÍNEZ BARRIENTOS, **pues se está ante un hecho superado.**

SEGUNDO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

**Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia**

**Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff3f5934fa80407c9197ed86e9c0e5603bf96ccba64bfd02e7ca2942b017c6b8**

Documento generado en 01/04/2024 03:20:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, primero (01) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta 062

PROCESO : 05000-22-04-000-2024-00160 (2024-0517-1)
ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE : AICARDO ANTONIO AGUDELO HENAO
ACCIONADO : JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE
PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
ANTIOQUIA
PROVIDENCIA : FALLO PRIMERA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por el señor AICARDO ANTONIO AGUDELO HENAO en contra del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

A la demanda se vinculó como parte accionada al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA.

LA DEMANDA

Indicó el accionante que el 23 de octubre del 2023 solicitó la prescripción de la pena, además del certificado de paz y salvo antes el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, lo cual fue radicado en el sistema del juzgado de ejecución en mención el mismo día, pero a la fecha le han brindado respuesta ni le ha realizado ninguna notificación por parte del juzgado accionado.

Solicitó que se le tutelen los derechos Constitucionales y en consecuencia le efectúen la prescripción de la pena y a su vez le otorguen el certificado de paz y salvo de la condena.

LAS RESPUESTAS

1.- El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que en el sistema de gestión siglo XXI, al señor Aicardo Antonio Agudelo Henao le aparece el proceso con CUI 05001 60 00206 2009 05134, el cual es vigilada la pena, por parte del Juzgado 01 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia bajo el radicado interno 2014 A1-3254, la cual fue impuesta por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Antioquia por el delito de concierto para delinquir.

Informó que previo a decidir sobre la extinción de la pena del sentenciado, el despacho, mediante auto 1149 del 7 de junio de 2023,

solicitó antecedentes a la SIJIN de la policía, sin que a la fecha se haya recibido respuesta.

Afirmó que el 23 de octubre de 2023, el señor Agudelo Henao, presentó memorial solicitando prescripción de la pena y paz y salvo, solicitud que fue enviada el 24 de octubre de la misma anualidad, al despacho y a la fecha, no tiene conocimiento de que el despacho haya dado respuesta a dicha solicitud.

Refirió que, el Centro de Servicios de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, ha actuado en el proceso, ceñido a la norma y cumpliendo a cabalidad con todas sus funciones, sin violentar ningún derecho fundamental al señor Agudelo Henao, por lo que solicitó ser desvinculados de la acción constitucional.

2.- El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia manifestó que revisado el sistema de gestión siglo XXI, a ese Despacho le fue asignada la vigilancia de la pena impuesta al sentenciado Aicardo Antonio Agudelo Henao, al interior del proceso 05001 60 00206 2009 05134, radicado interno 2014A-3254.

Señaló que, en sentencia del 19 de junio de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, condenó a Aicardo Antonio Agudelo Henao, como Couator penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado, imponiéndole las penas principales de 96 meses de prisión y multa 2700 S.M.L.M.V., así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por igual término que la pena principal privativa de la libertad, negándole tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como el

mecanismo sustitutivo de la prisión carcelario por domiciliaria, donde el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal, mediante sentencia del 21 de agosto de 2014, confirmó el fallo de primera instancia, decisión que cobro ejecutoria el 28 de agosto de 2014 y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia libró la orden de captura N°006 del 06 de julio de 2012, misma que a la fecha no se ha hecho efectiva.

Indicó que por reparto de marzo de 2024, ingresó solicitud de extinción de la pena por prescripción, elevada por el sentenciado, mediante auto N° 1149 del 07 de junio de 2023, previo a decidir sobre la solicitud, dispuso requerir a la SIJIN MEVAL los antecedentes que pudiera registrar allí el sentenciado, sin que, a la fecha de admisión del escrito de tutela, por parte de la autoridad de policía se hubiere dado respuesta al requerimiento.

Informó que el 15 de marzo de 2024, se contactaron telefónicamente con el área de antecedentes de la Policía Nacional, quienes les pidieron que reenviaran el requerimiento, dando repuesta el 18 de marzo de 2024.

Afirmó que mediante auto N° 0776 del 19 de marzo de 2024, ese Despacho declaró la extinción de la pena por prescripción al sentenciado Aicardo Antonio Agudelo Henao, decisión que fue notificada al correo electrónico ricorba02@gmail.com; lo que permite inferir que, si bien el Despacho estaba en mora de resolver la solicitud, en el transcurso del trámite constitucional, dio respuesta a la petición y se procedió de conformidad.

Solicitó desvincular a ese Despacho, en tanto se ha configurado un hecho superado.

LAS PRUEBAS

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia adjunto copia auto N° 0776 y constancia de envío al correo electrónico ghinojosa@procuraduria.gov.co y ricoba02@gmail.com.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Así que, en términos generales, la acción de tutela ha sido concebida única y exclusivamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para las cuales el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, para lograr la protección del derecho presuntamente amenazado.

En orden a resolver la presente acción, la Sala reitera una vez más que la tutela, por su carácter residual y subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente cuando se cuente con otro mecanismo de defensa judicial.

En efecto, ha dicho nuestro máximo organismo Constitucional:

“... la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció, en su sentencia T-119 de 1997, que dentro de las labores que le impone la Constitución ‘está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.’”¹

Frente a la mora judicial, ya la H. Corte Suprema de Justicia², hizo un análisis jurisprudencial respecto del pronunciamiento emitido por el máximo órgano Constitucional, en donde se estableció que:

“Otro tanto ha manifestado la Corte Constitucional sobre el asunto en comento, puesto que, entre otros pronunciamientos, ha precisado que “respecto de la mora judicial, tal como la ha entendido esta Corte, viola el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia cuando la dilación en el trámite de una actuación es originada no en la complejidad del asunto o en la existencia de problemas estructurales de exceso de carga laboral de los funcionarios, si no en la falta de diligencia y en la omisión sistemática de sus deberes por parte de los mismos. Por lo anterior, la Sala procederá a estudiar cuál ha sido la posición de la Corte al respecto.

*“6.- En sentencia T-1154 de 2004, la Corte indicó que de los postulados constitucionales se sigue **el deber de todas las autoridades públicas de adelantar actuaciones y resolver de manera diligente y oportuna los asuntos sometidos a ella.** En ese sentido, la dilación injustificada y la*

¹ Σεντενχια Τ-625 δε 2000.

² Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. No Exp. T. No. 11001 02 03 000 2011 01853 -00 del 20 de septiembre de 2011.

inobservancia de los términos judiciales pueden conllevar la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este caso, la Sala señaló, que si el ciudadano no cuenta con un medio de defensa eficaz a su alcance, y está frente a la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente para proteger sus derechos fundamentales. Finalizó argumentando que ‘De lo anterior se infiere que a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso [Ver sentencia T-604 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz], salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante situaciones ‘imprevisibles e ineludibles’, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten’.

“De igual manera, en sentencia T-258 de 2004, la Corte señaló que prima facie, dada la subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, no puede el Juez constitucional inmiscuirse en el trámite de un proceso adoptando decisiones o modificando las ya existentes en el curso del mismo. Lo anterior vulneraría, de conformidad con el fallo, los principios de autonomía e independencia de las funciones consagradas en los artículos 228 y 230 superiores. No obstante lo anterior, indicó la providencia que es procedente la solicitud de amparo cuando la demora en la resolución del caso no tiene justificación, el peticionario no cuenta con otro medio de defensa eficaz y, además, el mismo está ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Concluyó entonces la Sala que la acción de tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte de los funcionarios, sino que debe acreditarse también que tal demora es consecuencia directa de la falta de diligencia de la autoridad pública.

“En sentencia T-1226 de 2001, se reiteró que la mora judicial en hipótesis como la excesiva carga de trabajo está justificada y, en consecuencia, no configura denegación del derecho al acceso a la administración de justicia. De conformidad con esta decisión, al analizar la procedibilidad de la acción de tutela por mora judicial, el juez constitucional debe determinar las circunstancias que afectan al funcionario o despacho que tiene a su cargo el trámite del proceso. [...]” (Sentencia T-357 de 10 de mayo de 2007, subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el señor AICARDO ANTONIO AGUDELO HENAO considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales, por cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud de prescripción de la acción penal y emisión del certificado de paz y salvo.

Al respecto se advierte que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia indicó que mediante auto N° 0776 del 19 de marzo de 2024 declaró la extinción de la pena por prescripción a favor del sentenciado para lo cual fue notificado mediante el correo electrónico ricorba02@gmail.com; anexando la constancia de envío.

Sin embargo, al revisar la constancia de envío anexa se puede percatar que el correo electrónico al que fue enviado es ricoba02@gmail.com; lo que al verificar el correo aportado por el accionante que puede constatar que el correo electrónico del actor es ricorba02@gmail.com; lo que implica que al correo que fue enviado el auto con el fin de notificar al señor Agudelo Henao, se encuentra mal digitado.

Por lo que, se desprende en consecuencia que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, no ha realizado de manera correcta el trámite de notificación con respecto del señor Aicardo Antonio Agudelo Henao.

Con lo indicado se demuestra que existe una vulneración al derecho fundamental de petición que le asiste al petente, toda vez que quedó establecido que efectivamente ha elevado petición como quedó confirmado con la respuesta allegada por el mismo Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, pero que, a pesar de haber dado respuesta a la solicitud impetrada por el accionante, esta no ha sido comunicada en debida forma.

Por lo anterior, la Sala procederá a tutelar el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la parte actora y en consecuencia de

ello ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia que a partir de la notificación del fallo de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto N° 0776 del 19 de marzo de 2024, mediante el cual decretó la prescripción de la pena y determino otras acciones, entre ellas la expedición del respectivo paz y salvo.

Es de anotar que las Entidades Accionadas deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER por ser procedente la tutela del derecho fundamental de petición que le asiste al señor AICARDO ANTONIO AGUDELO HENAO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a al JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA que a partir de la notificación del fallo de manera inmediata realice de manera efectiva la notificación del auto N° 0776 del 19 de marzo de 2024, mediante el cual decretó la prescripción de la pena y determino otras acciones, entre ellas la expedición del respectivo paz y salvo.

TERCERO: ORDENAR a la ENTIDAD ACCIONADA que deberá informar a este despacho sobre el cumplimiento del presente fallo.

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En caso de que no se presente ninguna impugnación, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA
Magistrado

NANCY ÁVILA DE MIRANDA
Magistrada

MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
Magistrada

Firmado Por:

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Maria Stella Jara Gutierrez
Magistrada

Sala Penal
Tribunal Superior De Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **87258e21cf0371c4f5c4cfe8dfcf0f8c90a42bf85e882d9f1e40c5535dff86b9**

Documento generado en 01/04/2024 03:20:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro.

Radicado 2024-0479-6

Toda vez que el presente auto ya fue aprobado, se dispone a señalar el día viernes 5 de abril de dos mil veinticuatro a las 9:00 a.m. para llevar a cabo de manera virtual audiencia de lectura. A los sujetos procesales remítase copia de la providencia junto con el enlace para la conexión virtual.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34e1d2cf6ca7163b0aef38033ab776630a61cff9a45037efc85873cdeb02e940**

Documento generado en 01/04/2024 02:22:51 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA PENAL

Medellín, primero de abril de dos mil veinticuatro.

Radicado 2024-0492-6

Toda vez que la presente sentencia ya fue aprobada, se dispone a señalar el día viernes 5 de abril de dos mil veinticuatro a las 9:30 a.m. para llevar a cabo de manera virtual audiencia de lectura. A los sujetos procesales remítase copia de la providencia junto con el enlace para la conexión virtual.

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO

Firmado Por:
Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **429b0a9cb054cdfb29c96e01053056ab98b19d07e9e9303b7e4f387c7bc33920**

Documento generado en 01/04/2024 02:22:31 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No: 058374089003202400007

NI: 2024-0360-6

Accionante: Diana Carolina Álzate Quintero en representación de Idet del Carmen Sotelo de Julio

Accionados: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG

Decisión: Modifica

Aprobado Acta No.: 49

Sala No: 6

Magistrado Ponente:

Dr. GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Medellín, primero de abril del año dos mil veinticuatro

VISTOS

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), en sentencia del 7 de febrero de 2024, concedió el amparo constitucional frente a los derechos fundamentales invocados por la abogada Diana Carolina Álzate Quintero quien actúa en representación de Idet del Carmen Sotelo de Julio, en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG.

Inconforme con la determinación de primera instancia, el Secretario de Educación y Cultura de Turbo, interpuso el recurso de apelación que esta Corporación resolverá como en derecho corresponda.

LA DEMANDA

Los hechos materia de esta acción constitucional fueron sintetizados por el Despacho de primera instancia de la siguiente manera:

“Refiere la accionante que el día 26 de junio de 2023 radicó derecho de petición ante la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO mediante radicado TUR2023RT00237, por medio del cual solicitó el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN de la docente Idet Del Carmen Sotelo De Julio.

Manifiesta la accionante que la Secretaria de Educación de Turbo, dio respuesta a la petición el día 8 de septiembre de 2023, aportando la constancia de envió del proyecto de acto administrativo que reconoce el derecho a la prestación solicitada con desatino a la Fiduprevisora.

Indica que a la fecha 24 de enero de 2024, luego de 4 meses de enviado el proyecto de acto administrativo a la Fiduprevisora, no ha sido notificada por parte de la Secretaría de Educación de Turbo, del acto administrativo que concede el derecho a la solicitud de pensión de jubilación realizada”.

TRÁMITE Y MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO

Admitida la acción de tutela el pasado 25 de enero de 2023, se notificó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG - Fiduprevisora S.A., y la Alcaldía Distrital de Turbo, para que se pronunciaran frente a los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

Fiduprevisora S.A., -como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló que actúa en virtud del cumplimiento del contrato de fiducia mercantil suscrito con la Nación – Ministerio de Educación, que las personas encargadas del cumplimiento de órdenes de tutela, son Magda Lorena Giraldo Parra directora de prestaciones económicas y Edwin Alfredo González Rangel vicepresidente encargado del fondo de prestaciones del Magisterio.

Es su función velar porque los recursos del Fondo del Magisterio se administren correctamente, por ende cualquier pago debe estar correctamente soportada en un acto administrativo, además, esa entidad no tiene la competencia para realizar reconocimientos, modificaciones, correcciones u otros de actos administrativos, ni proceder a realizar pago sin

existir acto administrativo que así lo determine, teniendo en cuenta que se trata del respaldo contable de los dineros del erario público. Pues, las entidades encargadas de proferir los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la población son las secretarías de educación.

Insistió en que no es su competencia, de la expedición o notificación de los actos administrativos que reconocen prestaciones económicas. Que al validar la radicación que indica la accionante, no registra asignación por parte de la secretaria de educación para estudio por el FOMAG,

Mas adelante añadió lo siguiente: *“Se debe hacer claridad que el documento al que hace referencia el accionante es una solicitud de prestación económica lo que corresponde a un trámite administrativo que se radica en la secretaria de educación departamental y no a un derecho de petición el cual deba responder esta entidad como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el mismo no se radica en nuestras instalaciones.*

Frente a las peticiones del accionante es imperativo resaltar a su despacho que Fiduprevisora S.A. actúa únicamente en calidad de vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; por tanto esta entidad es la encargada de realizar los estudios de prestaciones sociales, económicas y asistenciales que requieran los docentes adscritos al magisterio, por esta razón NO somos los llamados a proferir actos administrativos que reconozcan ningún factor económico, lo anterior es competencia de la secretaria de educación municipal o departamental”.

Finalmente, ante la falta de vulneración de derechos fundamentales a la actora, pues las solicitudes de prestaciones sociales presentadas por los docentes deben estar registradas en el aplicativo interinstitucional humano para que sean estudiadas por el área competente.

El Secretario de Educación del Municipio de Turbo, informó que esa secretaria remitió el expediente de la accionante junto con el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a Fiduprevisora, a los por los correos electrónicos institucionales, pues el módulo “Humano en línea” destinado para el trámite de pensiones y otros, para esa fecha no se encontraba en funcionamiento, por ende, se encuentra esperando que Fiduprevisora remita la respuesta para continuar el trámite correspondiente. Resaltó que es Fiduprevisora la que debe de velar por tener en optimas condiciones los canales para la recepción de solicitudes de prestaciones económicas.

En cuanto al derecho de petición que demanda la actora, este se resolvió, remitiendo el proyecto de resolución a Fiduprevisora para el trámite correspondiente, para que apruebe o niegue la solicitud de pensión, y así la Secretaria de Educación de Turbo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Finalmente señaló que esa secretaria no ha vulnerado derecho alguno a la actora ya que envió el proyecto de resolución con destino a Fiduprevisora, encontrándose en estudio del FOMAG - Fiduprevisora S.A., que una vez reciba la hoja de revisión, procederá con la expedición del acto administrativo definitivo, su notificación y posterior envío al área de pagos si sale aprobada la solicitud por la Fiduprevisora.

Mas adelante informó que *“...el trámite requerido para el año 2022 se hacía a través de la plataforma ONBASE, por donde se radicaban las prestaciones económicas solicitadas por el personal docente oficial, la cual fue cerrada definitivamente por la Fiduprevisora S.A. y que en la presente vigencia la plataforma dispuesta por esa entidad fiduciaria para dicho fin es “Humano en Línea” (Módulo Pensiones y Otros Trámites) esta, para las fechas de presentación de la solicitud no se encontraba funcionando de manera óptima, por lo anterior, algunas de las solicitudes ésta Secretaría de Educación optó por remitir los expedientes prestacionales junto con el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, al FOMAG – FIDUPREVISORA S.A., en*

archivo PDF por los correos electrónicos institucionales, para que procedieran con la radicación y estudio de la misma”.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Contiene un recuento de los antecedentes que motivaron la acción constitucional y el trámite impartido, luego la juez *a-quo* procede a analizar el caso en concreto.

La juez de instancia encontró vulnerado el derecho fundamental de petición invocado en favor de la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio, pues no se logró conseguir la resolución de caso, pues la petición se centra en el reconocimiento de la pensión de vejez, que en su trámite establece la presentación de la petición ante la Secretaría de Educación correspondiente, quien debe emitir el proyecto del acto administrativo y de allí remitir a la Fiduciaria La Previsora S.A., entidad que finalmente determinará si la misma es procedente. Por ende las dos partes deben actuar de manera coordinada

Argumentando que “...la accionante en favor de su representada, presentó en el mes de junio de 2023 la respectiva petición ante la secretaria de Educación, entidad que dio a conocer a la actora en el mes de septiembre del año anterior la constancia de envió del proyecto del acto administrativo a la Fiduprevisora; sin que a la fecha se conozca la respuesta por parte de esta entidad.

De las respuestas allegadas por parte de las entidades vinculadas, se conoció que la solicitud de la prestación pretendida no se encuentra en el aplicativo Humano, ni la asignación por parte de la Secretaria de Educación para el estudio por el FOMAG; también se evidencio según el escrito emitido por la entidad municipal que cumplió con su función de remitir los documentos necesarios de la afectada, para que fuera la FIDUCIARIA quien continuara con el trámite subsiguiente; pero se remitió a correos institucionales, toda vez que el módulo Humano en línea no se encontraba funcionando y así se emplearon los correos ccortes@fiduprevisora.com.co,

estadoprestaciones@fiduprevisora.com.co

y

comitesregionales@fiduprevisora.com.co

Así mismo, consideró que ante la ausencia de actos posteriores desplegados por parte de la Secretaria de Educación y Cultura de Turbo, tendientes a verificar si en efecto la documentación se remitió en debida forma, pues se remitieron a correos electrónicos no habilitados para el trámite en cuestión.

En consecuencia, concedió la protección a los derechos fundamentales invocados en favor de la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio, ordenando a la Secretaría de Educación y Cultura de Turbo, que de manera inmediata procediera a remitir la documentación requerida, *“al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMATG - Fiduprevisora S.A, al aplicativo Humana en línea, remitiendo a la accionante el comprobante de esta acción”*.

LA APELACIÓN

Inconforme con la determinación de primera instancia el Secretario de Educación de Turbo, impugnó la misma en los siguientes términos:

Manifestó su inconformidad con lo dispuesto en el fallo de primera instancia, pues en su sentir no tuvo en cuenta la parte probatoria que presentó la esa secretaria, en la cual demostró que ya había dado respuesta al requerimiento solicitado por la demandante, pues en la respuesta de la tutela se encuentra el proyecto de acto administrativo el cual fue enviado con los demás documentos a la Fiduprevisora.

Precisó mas adelante que, *“...el tipo de pensión que esta solicitando la tutelante es una pensión de jubilación ley 91 del 1989 donde se requiere para acceder a dicha prestación que el docente cumpla 55 años de edad y 20 años de servicio, revisada la solicitud presenta por el apoderado de los docentes, una vez se verifica la base de datos de la entidad se comprueba que la docente esta vinculados a partir del año 2004 cuando entró en vigencia el decreto 1278 de*

2002 que reglamento la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los docentes vinculados en vigencia del decreto 1278, los cuales se pensionan 57 años de edad hombres y mujeres y 1300 semanas cotizadas”.

...

En el mismo sentido, los lineamientos a los que se deben acoger las Entidades Territoriales, incluida esta Secretaría de Educación Municipal, relacionados con la atención y trámite de las prestaciones económicas de los docentes, se encuentran sustentados en disposiciones legales y en direccionamientos por parte del Ministerio de Educación, el FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.

Se colige de las normas relacionadas anteriormente, que las secretarías de educación certificadas no tienen injerencia en la implementación, disposición, operación, funcionamiento de la plataforma tecnológica que se debe utilizar para el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes, ni son las que imponen su uso; pues claramente se observa que quien implementó la plataforma es la entidad FIDUCIARIA encargada del manejo de los recursos del FOMAG; y que los docentes, al igual que las entidades territoriales debemos sujetarnos a su utilización por expresa disposición legal.

...

Por lo mismo no es de recibo que la carga señalada anteriormente quede exclusivamente a cargo de la secretaria de Educación y Cultura del Distrito de Turbo, toda vez que la herramienta confluyen las tres partes señaladas anteriormente y el numeral segundo de la tutela ordenó lo siguiente: “SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría de Educación y Cultura del Distrito de Turbo, Antioquia que de manera inmediata proceda a remitir la documentación necesaria, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMATG- Fiduprevisora S.A. al aplicativo Humana en línea, remitiendo a la accionante el comprobante de esta acción.” En ese sentido la documentación ya está en la Fiduciaria. Pero si es de cargar la solicitud en la

herramienta tecnológica Humando en Línea, es el docente quien debe iniciar el trámite con el fin de que habilite a la secretaria de Educación la continuación del trámite.

Por ende, solicitó que Fiduprevisora les informe el procedimiento para cargar dichas solicitudes, pues señala que hace más de un año dicha herramienta dispuesta por Fiduprevisora funcione correctamente, siendo esa la razón por la cual no han logrado radicar en debida forma la solicitud de la actora. Por ende, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y que se entienda radicados los documentos remitos por esa secretaría a los correos institucionales de la Fiduprevisora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Solicitud de amparo

En el caso analizado la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio a través de apoderada judicial, demanda que Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la Alcaldía de Turbo, no han dado respuesta a su derecho de petición por medio de la cual reclama derechos pensionales.

2. Problema jurídico

En el caso *sub examine*, corresponde a la Sala determinar si en este caso tal como lo asegura la demandante, se presenta vulneración de sus derechos fundamentales al sustraerse el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG y la Alcaldía de Turbo, de brindar respuesta al derecho de petición por medio del cual solicitó se le diera trámite a su solicitud de pensión de vejez.

3. Del caso concreto

El artículo 86 de la Constitución de 1991, propuso la acción de tutela como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, toda vez que, ante su eventual amenaza o vulneración por las acciones u omisiones de las autoridades o particulares en los casos señalados en la ley, la persona puede acudir a instancias judiciales a fin de propender por su salvaguarda.

De esta acción se predica entonces no sólo la subsidiariedad, en virtud de la cual únicamente procede cuando quiera que el ciudadano no cuente con otros mecanismos de defensa judicial o que de existirlos no sean idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; sino que igualmente se deben cumplir algunos requisitos para su procedencia, siendo uno de ellos y sin duda el más esencial la existencia real de la ofensa o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que hagan necesaria la intervención del Juez constitucional en aras de su protección, pues que de lo contrario se tornaría improcedente la solicitud de amparo.

Conforme al material recaudado se tiene que el motivo de inconformidad de la actora es que no se le ha dado respuesta al derecho de petición por medio del cual solicitó reconocimiento de derechos pensionales desde el 26 de junio de 2023, y del cual, hasta la fecha de interponer la presente solicitud de amparo no había recibido respuesta alguna, ni se le había dado trámite a la solicitud pensional.

Las entidades demandadas en sus pronunciamientos, revelan que no le han dado trámite a la solicitud por temas estrictamente administrativos, es decir, mientras la Secretaria de Educación de Turbo refiere que intentó la radicación por el medio del canal establecido por la sociedad fiduciaria, no obstante, presentaba inconsistencias, por ende, procedió a remitir dicha documentación por medio de las direcciones de correos electrónicos de Fiduprevisora, por su parte, Fiduprevisora S.A., aseveró que no encontró radicación de solicitud de pensión en nombre de la señora Idet del Carmen Sotelo.

Así mismo, posterior al fallo de tutela de primera instancia, la Secretaria de

Educación de Turbo, en su escrito de impugnación instó para que Fiduprevisora explicara el trámite de radicación de las solicitudes pensionales. Así mismo, no se evidencia por parte de esa secretaria, su intención de radicar dicha solicitud, o de realizar alguna labor tendiente acatar la orden judicial.

Así las cosas, no es necesario ahondar mas en el tema para entrever la trasgresión de derechos fundamentales a la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio, por ende, esta Sala, **REVOCA** el numeral TERCERO de la parte resolutive del fallo impugnado, en atención a no desvincular del presente trámite al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduprevisora S.A. Por otra parte, Se **MODIFICA** el numeral SEGUNDO, en su lugar, se **ORDENA** a la Secretaría de Educación y Cultura de Turbo que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a radicar en debida forma el proyecto de acto administrativo junto a la documentación requerida en nombre de la señora Idet del Carmen Sotelo ante la sociedad fiduciaria demandada. Así mismo, se le **ORDENA** a FOMAG - Fiduprevisora S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación del proyecto de resolución aludido, proceda a pronunciarse de fondo frente al mismo. En todo caso, deberá el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- Fiduprevisora S.A., y la Secretaria de Educación y Cultura de Turbo, actuar mancomunadamente para así darle respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento de derechos pensionales en favor de la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio.

Sentencia discutida y aprobada por medios virtuales conforme lo dispuesto en el PARÁGRAFO SEGUNDO del ACUERDO PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL, SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **REVOCA** el numeral TERCERO de la parte resolutive del fallo de tutela del pasado 7 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo (Antioquia), dentro de la acción de tutela interpuesta por la abogada Diana Carolina Álzate Quintero en representación de Idet del Carmen Sotelo de Julio, en atención a no desvincular del presente trámite al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Fiduprevisora S.A.

SEGUNDO: Se **MODIFICA** el numeral SEGUNDO, en su lugar, se **ORDENA** a la Secretaría de Educación y Cultura de Turbo que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a radicar en debida forma el proyecto de acto administrativo junto a la documentación requerida en nombre de la señora Idet del Carmen Sotelo ante la Fiduprevisora S.A.

TERCERO: Se **ORDENA** a FOMAG - Fiduprevisora S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la radicación del proyecto de resolución aludido, proceda a pronunciarse de fondo frente al mismo. En todo caso, deberá el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- Fiduprevisora S.A., y la Secretaria de Educación y Cultura de Turbo, actuar mancomunadamente para así darle respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento de derechos pensionales en favor de la señora Idet del Carmen Sotelo de Julio. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: La notificación de la presente providencia se realizará por parte la secretaría de esta Sala, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0faf59957afe5f0e2920b6cef81d986735f37b6e74aedc3dc9ac59a10eed7a03**

Documento generado en 01/04/2024 03:53:04 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>